

La saga de la loi Helms-Burton : liberté de commerce versus sécurité nationale

Pascal Lévesque

Volume 39, numéro 4, 1998

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043515ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043515ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lévesque, P. (1998). La saga de la loi Helms-Burton : liberté de commerce versus sécurité nationale. *Les Cahiers de droit*, 39(4), 881–923. <https://doi.org/10.7202/043515ar>

Résumé de l'article

Alliant les disciplines du droit, de l'économie et de la science politique, l'auteur veut, dans le présent article, permettre au lecteur de saisir rapidement les tenants et les aboutissants de la loi Helms-Burton, adoptée en 1996 par les États-Unis en vue d'isoler économiquement Cuba et que l'on dit extra territoriale. Dans la première partie, l'auteur s'emploie à expliquer les causes ayant mené à l'adoption de cette loi et à en décrire les mesures, spécialement celles qui soulèvent l'opposition de la communauté internationale et d'un bon nombre d'Américains. Ensuite, les réactions à la loi seront analysées, plus particulièrement celles du Canada, du Mexique et de l'Union européenne qui se défendent contre cette loi sur les plans diplomatique et légal. C'est là que l'auteur s'attardera sur le débat entourant la validité juridique de la loi Helms-Burton eu égard à l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT) et à l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA) et dans lequel, au respect de la liberté de commerce invoquée par leurs principaux partenaires économiques, les États-Unis opposent les impératifs de leur sécurité nationale.

La saga de la loi Helms-Burton : liberté de commerce versus sécurité nationale*

Pascal LÉVESQUE**

Alliant les disciplines du droit, de l'économie et de la science politique, l'auteur veut, dans le présent article, permettre au lecteur de saisir rapidement les tenants et les aboutissants de la loi Helms-Burton, adoptée en 1996 par les États-Unis en vue d'isoler économiquement Cuba et que l'on dit extraterritoriale. Dans la première partie, l'auteur s'emploie à expliquer les causes ayant mené à l'adoption de cette loi et à en décrire les mesures, spécialement celles qui soulèvent l'opposition de la communauté internationale et d'un bon nombre d'Américains. Ensuite, les réactions à la loi seront analysées, plus particulièrement celles du Canada, du Mexique et de l'Union européenne qui se défendent contre cette loi sur les plans diplomatique et légal. C'est là que l'auteur s'attardera sur le débat entourant la validité juridique de la loi Helms-Burton eu égard à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et dans lequel, au respect de la liberté de commerce invoquée par leurs principaux partenaires économiques, les États-Unis opposent les impératifs de leur sécurité nationale.

By setting up a tri-disciplinary approach combining law, economics and political science, in this paper the author seeks to enable the reader to quickly encompass the innuendoes underlying the American Helms-Burton Act, an extra-territorial piece of legislation passed in 1996 in an effort to further economically isolate Cuba. Initially, the author explains the causes leading up to this legislation and then states its controversial provisions that have indisposed the international community as well as many Americans. Thereafter, he reviews the reactions to the law, especially those of

* L'auteur tient à exprimer sa gratitude à M. Ivan Bernier, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval, pour son appui et ses précieux conseils.

** Avocat ; maîtrise en relations internationales (Université Laval).

Canada, Mexico and the European Union, all of whom have taken this Act to task both legally and diplomatically. It is on this point that the author delves into the debate surrounding the legal validity of the Helms-Burton Act in light the World Trade Organization's General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) and the North American Free Trade Agreement (NAFTA), namely in which the aforementioned nations have invoked respect for free trade and have been met by the United States' premise of the overriding necessities of national security.

	<i>Pages</i>
1. La loi Helms-Burton : sa genèse, ses objectifs et sa portée	884
1.1 Ses origines	884
1.1.1 La polémique de la nationalisation	884
1.1.2 La réforme à la chinoise de l'économie cubaine.....	886
1.1.2.1 La dollarisation.....	888
1.1.2.2 L'ouverture aux investissements étrangers.....	888
1.1.3 Un échiquier politique américain particulier	890
1.1.4 L'Événement catalyseur du 24 février 1996	892
1.2 Ses mesures	894
1.2.1 Le titre I : le renforcement de l'embargo américain.....	895
1.2.2 Le titre II : le soutien aux changements démocratiques et les conditions de ce soutien	895
1.2.3 Le titre III : le droit de poursuivre ceux qui utilisent les biens expropriés	896
1.2.4 Le titre IV : l'exclusion de certaines personnes liées au « trafic » des biens « confisqués »	898
2. Les réactions à la loi Helms-Burton	899
2.1 L'entêtement des investisseurs étrangers à Cuba	899
2.2 La défense du bastion cubain	902
2.3 Le front commun Canada – Mexique – Union européenne.....	904
2.3.1 La voie diplomatique	904
2.3.1.1 La mise au ban des États-Unis dans les forums internationaux	905
2.3.1.2 La réplique des États-Unis : l'ambivalence de l'administration Clinton.....	909
2.3.2 La voie juridique.....	913
2.3.2.1 Les lois de contre-mesures ou « lois-antidotes »	914
2.3.2.2 Les recours juridiques devant les instances arbitrales internationales	917
Conclusion	922

Le 24 février 1996, l'armée de l'air cubaine abattait, au-dessus du détroit de Floride, deux avions civils américains, tuant ainsi quatre personnes. Le 12 mars, le président américain Bill Clinton signait la Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act ou loi Helms-Burton qui vise notamment à isoler économiquement Cuba davantage. Ce nouvel épisode de la rivalité Cuba – États-Unis a suscité de vives réactions de la part de la communauté internationale, en particulier du Canada, du Mexique et de l'Union européenne, non pas tant par solidarité avec La Havane qu'en raison du caractère extraterritorial de la réponse des États-Unis. Le différend ainsi créé risque de dégénérer en une menace au processus de libéralisation du commerce international. Comment alors expliquer que les États-Unis, farouches partisans de l'élimination des barrières commerciales, aient pu sciemment adopter une telle loi et faire prendre à un conflit régional de telles proportions ? Quelles sont les conséquences politiques, économiques et juridiques d'une telle décision ?

Le présent exposé se propose de répondre à ces questions par une analyse qui tentera de dégager les tenants et les aboutissants de cette affaire. Nous en verrons d'abord les causes qui découlent davantage d'un litige datant de la Révolution cubaine, d'une libéralisation économique récente de l'île et d'un environnement politique particulier que de l'événement du 24 février 1996. Ensuite, nous mettrons en évidence les principales mesures de la loi et en déterminerons leur portée. En raison de leur aspect extraterritorial, c'est sur les titres III et IV que nous porterons plus particulièrement notre attention.

Dans la deuxième partie, nous nous pencherons sur les conséquences qu'a cette loi par une étude des réactions qu'elle a suscitées de la part des investisseurs étrangers à Cuba, des Cubains ainsi que des principaux partenaires commerciaux des États-Unis que sont le Canada, le Mexique et l'Union européenne. Les formes qu'ont prises les réactions de ces derniers feront l'objet d'une analyse plus approfondie. Nous constaterons comment sur le plan diplomatique, d'une part, l'alliance Canada – Mexique – Union européenne a isolé l'Oncle Sam sur les forums internationaux et verrons la stratégie ambivalente de l'Administration américaine pour tenter de dénouer la crise. Nous examinerons l'utilisation par ces pays de la voie juridique pour se défendre contre la loi Helms-Burton, tant par l'adoption de lois-antidotes destinées à protéger leurs entreprises que par la menace de recours juridiques devant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA).

1. La loi Helms-Burton : sa genèse, ses objectifs et sa portée

1.1 Ses origines

1.1.1 La polémique de la nationalisation

L'origine du contentieux américano-cubain remonte aux événements qui se sont déroulés au cours des deux années suivant la prise du pouvoir cubain par les castristes en janvier 1959¹. Très vite, la situation s'est dégradée de telle sorte qu'il s'instaura entre Washington et La Havane un climat de méfiance qui, pour une bonne part, provoqua la rupture entre les deux anciens alliés².

Cela a nui considérablement à la possibilité d'en arriver à un règlement harmonieux au sujet de l'expropriation des biens américains en sol cubain qui se déroulait en parallèle de cette crise politique. En effet, peu de temps après leur arrivée au pouvoir, les castristes ont entamé une vague de nationalisations. Le 2 juin 1959, le gouvernement cubain a adopté la première loi sur la réforme agraire qui interdisait les propriétés supérieures à 1 000 acres, touchant ainsi certaines terres qui appartenaient à des intérêts américains, surtout celles des compagnies sucrières³. Bien qu'il reconnaisse à Cuba le droit de procéder à sa réforme, Washington souligne le 9 juin qu'une compensation « rapide, adéquate et effective » doit être versée aux propriétaires dépossédés, reprenant ainsi les règles du droit international⁴. Or, le gouvernement cubain ne peut (ou ne veut) offrir qu'une indemnisation en vingt ans par voie de bons à 4,5 p. 100 d'intérêt. Alors que la question est en suspens, le gouvernement cubain continue de procéder à la collectivisation de l'économie du pays en expropriant tous les immeubles locatifs de l'île, en

1. Un bon résumé de ce qui s'est produit se trouve dans M. SEMIDEI, *Les États-Unis et la révolution cubaine, 1959-1964*, Paris, Armand Colin, 1968, pp. 46-81. La présente section est largement inspirée de cet ouvrage.

2. Cette rupture se fit notamment et d'abord sentir lors des négociations de février à avril 1959 où Américains et Cubains étaient diamétralement opposés sur les conditions d'une aide économique des États-Unis. Les premiers exigeaient un plan de stabilisation et une politique économique prudente d'orthodoxie financière, tandis que les seconds étaient aux prises avec des problèmes de chômage et de crise économique qui les rendaient politiquement incapables d'accepter de telles conditions. Voir M. SEMIDEI, *op. cit.*, note 1, pp. 51-55.

3. *Id.*, p. 56.

4. K. ALEXANDER et J. MILLS, « Resolving Property Claims in a Post-Socialist Cuba », (1995) 27 *Law and Policy in International Business* 137, 168-175. Selon ces auteurs, Cuba aurait agi en conformité avec le droit international en procédant à ces expropriations, mais il aurait offert une compensation en deçà des normes internationales.

créant une foule d'agences qui imposent un contrôle étatique sur l'économie et en confisquant les usines et entrepôts « semblant » être abandonnés⁵.

Ensuite la situation s'aggrava lors de la réduction, par l'Administration américaine, du quota d'importation de sucre cubain aux États-Unis⁶. Trois jours après que le président Eisenhower eut demandé au Congrès le 22 juin 1960 de réduire le quota, le gouvernement de Fidel Castro répliqua par la saisie des raffineries de pétrolières américaines⁷. Lorsque le 6 juillet le quota fut effectivement suspendu, Cuba adopta le jour même une loi sur la nationalisation expropriant précisément tous les biens américains de l'île⁸. La valeur des biens touchés représentait 850 millions de dollars américains de l'époque, soit les deux tiers des investissements américains privés à Cuba⁹. À l'instar de la loi sur la réforme agraire, l'indemnisation proposée se serait étalée sur une longue période (30 ans) à un taux d'intérêt de 2,5 p. 100 grâce aux fonds provenant des surplus sucriers¹⁰. Mais cette proposition, qui était loin de plaire aux Américains, resta lettre morte, car le gouvernement cubain, soit par manque de ressources, soit par manque de volonté (ou les deux), ne put remplir ses engagements¹¹.

À la mi-octobre 1960, tous les biens américains dans l'île étaient expropriés mais sans compensation¹². Comme mesures de rétorsion, le gouvernement américain proclamait le 19 octobre un embargo total sur le commerce avec Cuba¹³. D'autant plus que le gouvernement de Fidel Castro multipliait les gestes de rapprochement avec le camp socialiste¹⁴. Lorsque le 3 janvier 1961 Washington rompt les liens diplomatiques avec La Havane, il est évident que celle-ci se tourne vers l'Union des républiques socialistes

5. *Id.*, 142 et 143.

6. Cette décision représentait pour Cuba en 1960 une perte de 95 millions de dollars américains ; voir M. SEMIDEI, *op. cit.*, note 1, p. 75.

7. *Id.*, p. 74 ; il s'agissait également de représailles à l'endroit de ces firmes qui avaient refusé de raffiner le pétrole soviétique acheté par Cuba à des prix inférieurs aux prix américains.

8. *Id.*, p. 75 ; c'est le 6 août, date du premier décret d'application de cette loi, que le gouvernement cubain nationalisa 26 sociétés américaines dans les secteurs notamment du téléphone, de l'électricité, du pétrole, des mines et, bien sûr, du sucre. On compte parmi les entreprises nationalisées AT&T, General Motors, United Fruit, IBM, RCA et Proctor and Gamble ; voir K. ALEXANDER et J. MILLS, *loc. cit.*, note 4, 143 et 144, note infrapaginale 25.

9. M. SEMIDEI, *op. cit.*, note 1, p. 75.

10. *Ibid.* Voir aussi K. ALEXANDER et J. MILLS, *loc. cit.*, note 4, 143, note infrapaginale 24.

11. M. SEMIDEI, *op. cit.*, note 1, p. 75.

12. *Id.*, p. 76.

13. *Id.*, pp. 79 et 80.

14. J. LÉVESQUE, *L'URSS et la révolution cubaine*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1976, pp. 31-44.

soviétiques (URSS) pour assurer son développement. En effet, voulant faire une percée communiste en Amérique latine, l'URSS a su profiter du différent américano-cubain pour s'imposer comme le nouveau « parrain » de l'île qui allait « prendre en charge » sa révolution¹⁵. Un dialogue sur la compensation des biens expropriés apparaît dès lors de plus en plus improbable. Pour protéger leurs intérêts, les Américains autorisèrent en 1964, en vertu de la *Foreign Claims Settlement Act* de 1954, l'adjudication des réclamations des exilés cubains et des compagnies américaines par la Foreign Claims Settlement Commission (FCSC) lors d'éventuelles poursuites à l'endroit du gouvernement cubain¹⁶. Mais la guerre froide allait occulter le différend pendant 30 ans¹⁷.

En 1995, on estimait à plus de 8 000 le nombre de réclamations des nationaux américains et des exilés cubains. De ce nombre, 5 911 demandes d'adjudication de personnes (morales ou physiques) qui étaient au 1^{er} janvier 1959 de citoyenneté américaine ont été autorisées devant la FCSC. Le montant total de ces réclamations a été évalué en 1995 à plus de 5,6 milliards de dollars américains, soit la somme de 1,8 milliard à laquelle les Américains ont ajouté des intérêts fixés à un taux légal de 6 p. 100¹⁸. Avec la loi Helms-Burton, les Américains lésés par la Révolution cubaine tentent de protéger cette somme.

1.1.2 La réforme à la chinoise de l'économie cubaine

En 1989, 84 p. 100 du commerce extérieur cubain s'est effectué avec les pays socialistes membres du Conseil d'aide économique mutuelle (COMECON), dont 70 p. 100 avec l'URSS seulement¹⁹. Celle-ci procurait à Cuba des conditions économiques privilégiées. Annuellement, elle octroyait à l'île une aide de 6 milliards de dollars américains²⁰, lui fournissait la totalité de son combustible et était en outre sa principale source de devises²¹. Malheureusement pour Cuba, en 1989-1990 l'Union soviétique est aux prises

15. K. ALEXANDER et J. MILLS, *loc. cit.*, note 4, 144.

16. Cela n'empêcha pas le gouvernement cubain d'en venir à un arrangement avec d'autres pays, comme la France, la Suisse ou l'Espagne, quoique les montants des règlements fussent bien en deçà de la valeur des propriétés expropriées ; voir K. ALEXANDER et J. MILLS, *loc. cit.*, note 4, 144 et 145.

17. *Id.*, 144.

18. D. VAN EEUWEN, *L'état du monde 1991*, Montréal, Boréal, 1991, p. 398.

19. *Ibid.* Voir aussi E.H. PREEG, « A Look at... Myths of Cuba : U.S. Embargo : the Illusion of Compliance », *The Washington Post* (2 novembre 1997) C3.

20. *Ibid.* L'URSS achetait le sucre cubain au-dessus des cours mondiaux et vendait à Cuba du pétrole au-dessous du prix du marché. Cette dernière, à son tour, en revendait à l'étranger au prix courant.

21. *Ibid.*

avec de graves problèmes internes qui la forcent à mettre un terme à son soutien sur les plans économique et militaire qui durait depuis environ 30 ans. Du coup, l'île perd une grande part de ses revenus d'exportation et presque toutes ses sources extérieures de financement, provoquant une crise économique majeure qui durera six ans²². En effet, une fois retiré le cataplasme économique de l'URSS, le produit national brut cubain chutera de 40 p. 100 entre 1989 et 1993. La pilule est d'autant plus dure à avaler que l'île était toujours soumise à l'embargo américain. Initialement peu ouvert à l'idée d'appliquer des mesures de redressement d'économie de marché et soucieux de ne pas alourdir le fardeau économique qui pèse sur sa population, le gouvernement cubain va persister à maintenir les règles de l'économie planifiée, tel le maintien des produits de base à un niveau artificiellement bas. Au lieu de régler le problème, cette décision va au contraire l'amplifier et créer une économie à deux vitesses²³ où fleurira le marché noir.

Se rendant à l'évidence, Fidel Castro va, sans gaité de cœur, annoncer aux Cubains le 26 juillet 1993 que le régime doit faire des concessions. Parmi celles-ci, on trouve le remplacement des grandes fermes étatiques par des producteurs privés, la libéralisation des marchés des produits agricoles, l'assainissement des finances publiques, l'autorisation du travail à son compte pour plus de 130 métiers différents, l'application d'une réforme monétaire visant à unifier les taux de change entre le dollar américain et le peso cubain, la légalisation des devises étrangères fortes et l'ouverture aux investissements étrangers²⁴. C'est ce qui a fait dire à certains experts que l'économie cubaine se compare aujourd'hui au modèle socialiste hybride élaboré par la Chine et le Vietnam²⁵. Dans le cadre de la présente analyse, nous examinerons plus particulièrement les deux dernières mesures puisqu'elles fournissent à Cuba un apport considérable de capitaux étrangers lui permettant de résister à l'embargo américain.

22. S.A. LISIO, « Helms-Burton and the Point of Diminishing Returns », *International Affairs*, vol. 72, n° 4, octobre 1996, p. 691, à la page 695. La fin de l'assistance économique de l'URSS va créer un manque de financement de la production des biens destinés à l'exportation, notamment le sucre dont la production baissera de moitié entre 1989 et 1993. Durant cette période, les revenus en devises étrangères provenant des exportations vont chuter de 5,4 milliards à 1,7 milliard de dollars américains, ce qui affaiblira la capacité de Cuba de se procurer à l'étranger des investissements pour la production de ces biens.

23. *Id.*, 696-698.

24. *Id.*, 698-705.

25. J.A. VARGAS, « Cuba : Foreign Investment Act of 1995 : Introductory Note », (1996) 35 *International Legal Materials* 331, 332 ; S.A. LISIO, *loc. cit.*, note 22, 705.

1.1.2.1 La dollarisation

La légalisation des devises étrangères fortes visait exclusivement le dollar américain, d'où l'appellation de « dollarisation » que l'on donna à cette mesure. Ainsi, le gouvernement cubain faisait d'une pierre deux coups. D'abord, il mettait en échec le marché noir qui s'était développé depuis le début de la crise en 1989²⁶. Plus encore, il favorisait ses recettes extérieures puisque les exilés cubains des États-Unis augmentèrent les sommes d'argent qu'ils envoyaient à leur famille se trouvant toujours à Cuba, leurs proches n'ayant plus la crainte d'agir dans l'illégalité en utilisant cette devise²⁷. Cela a fait en sorte que de moins de 100 millions de dollars américains qu'elle était en 1990, l'aide privée des exilés cubains a passé à environ 300 millions en 1993, à 600 millions en 1995 et à 800 millions en 1996²⁸, et ce, en dépit de l'interdiction imposée par l'Administration américaine en août 1994 de fournir une telle aide²⁹. Il faut dire que cette entrée d'argent est particulièrement réconfortante pour l'économie cubaine puisqu'il s'agit là de revenus nets qui représentaient en 1996 les revenus combinés des secteurs du sucre et du tourisme³⁰.

1.1.2.2 L'ouverture aux investissements étrangers

La mesure qui a sans contredit été la plus bénéfique a été d'ouvrir l'économie de l'île aux investisseurs étrangers. Après le succès d'une première mesure en 1992 qui permit le transfert des biens de l'État à des coentreprises comportant des investisseurs étrangers tout en offrant une certaine protection à ces derniers³¹, Cuba adopta le 5 septembre 1995 la *Loi*

26. S.A. LISIO, *loc. cit.*, note 22, 700. Également, le gouvernement cubain a autorisé l'ouverture de magasins ne vendant qu'en dollars américains ; voir E.H. PREEG, *loc. cit.*, note 19, C3.

27. *Ibid.* Voir aussi D. FARAH, « Cuban Americans « Vote with Their Packages » to Weaken Embargo », *The Washington Post* (23 janvier 1998) A32.

28. E.H. PREEG, *loc. cit.*, note 19, C3 ; cette évaluation est faite à partir d'un rapport de la Commission économique sur l'Amérique latine et les Caraïbes des Nations Unies. L'Église catholique et des organisations non gouvernementales ont estimé que, si l'on compte les médicaments et la nourriture, cette somme s'élève à 1 milliard de dollars américains ; voir à cet effet D. FARAH, *loc. cit.*, note 27, A32.

29. S.A. LISIO, *loc. cit.*, note 22, 700.

30. E.H. PREEG, *loc. cit.*, note 19, C3.

31. S.A. LISIO, *loc. cit.*, note 22, 701. Cette année-là, Cuba avait modifié sa constitution pour permettre certaines formes légales de propriétés privées. Les résultats de cette première ouverture se traduisirent en novembre 1994 par 165 ententes de coentreprises avec des partenaires venant de 35 pays différents, pour un total de plus de 2 milliards de dollars américains d'investissements promis. Voir aussi J.A. VARGAS, *loc. cit.*, note 25, 332.

sur les investissements étrangers (*Ley de la Inversión Extranjera*)³². Cette dernière a mis en place plusieurs mesures inspirées de l'économie de marché³³ en conservant certains éléments du socialisme³⁴. La stratégie a porté ses fruits puisque la valeur des investissements promis dans le cadre d'ententes de coentreprise est passée entre 1994 et 1995 de 2 à près de 5 milliards de dollars américains³⁵. Il y a toutefois un délai entre la conclusion d'une entente et la réalisation de l'investissement de telle sorte qu'en 1996 il y avait 212 coentreprises en activité à Cuba, représentant une valeur commerciale d'environ 2 milliards de dollars selon les autorités de l'île³⁶.

À coup sûr, ces réformes ont permis à Cuba de survivre à la crise, sans pour autant que l'on puisse parler vraiment de reprise³⁷. Cependant, cet effort de stimulation n'a pas été sans heurt au sein d'une population jusqu'à couvée par une économie planifiée par l'État³⁸. Par ailleurs, en déclarant publiquement qu'il avait entrepris ces réformes parce qu'il était acculé au pied du mur, Fidel Castro a implicitement admis au monde entier qu'il se

32. *Ley no. 77: Ley de la inversión extranjera*, approuvée par l'Assemblée nationale de la République de Cuba le 5 septembre 1995, pendant la cinquième session de sa quatrième législature (ci-après citée: «L.C.I.E.»: *Loi cubaine sur les Investissements étrangers*), (1996) 35 *International Legal Materials* 343, 332.

33. Par exemple, elle offre une meilleure protection contre les expropriations (L.C.I.E., art. 3-7), ouvre aux investisseurs étrangers la plupart des secteurs, (art. 10, 16-18), autorise ceux-là à détenir 100 p. 100 du capital d'une société incorporée à Cuba (art. 11 (a)) et crée des zones franches pour favoriser les exportations (art. 50-53). Voir aussi J.A. VARGAS, *loc. cit.*, note 25, 335-339.

34. Parmi ces éléments, notons l'instauration d'une agence gouvernementale qui agit en tant qu'intermédiaire entre l'investisseur et les travailleurs, ce qui fait en sorte que le lien juridique est établi entre les travailleurs et l'agence (art. 31.3 et 34.1). Cela occasionne divers problèmes administratifs pour les investisseurs lors de l'embauche ou du congédiement d'un travailleur, outre que cela affaiblit le sentiment d'appartenance à l'entreprise. Voir J.A. VARGAS, *loc. cit.*, note 25, 340, et l'entrevue accordée par M. Amado Fakhre, hôtelier libanais, dans un reportage intitulé «La nouvelle crise cubaine», présenté au Réseau de l'information (RDI), à l'émission *Les grands reportages*, le 21 janvier 1998.

35. S.A. LISIO, *loc. cit.*, note 22, 701 et 702.

36. J.A. VARGAS, *loc. cit.*, note 25, 333. Parmi les principaux pays présents, il y a le Canada, le Mexique, l'Australie, la France, l'Espagne, l'Italie, la Grèce, le Royaume-Uni, l'Allemagne et Israël; voir S.A. LISIO, *loc. cit.*, note 22, 701.

37. S.A. LISIO, *loc. cit.*, note 22, 706 et 707. En 1996, plusieurs secteurs clés connurent une croissance vertigineuse, tels le tourisme et l'agriculture qui augmentèrent de plus de 30 p. 100 contribuant ainsi à une hausse de 40 p. 100 dans les exportations, à une croissance de 5 p. 100 du produit national brut et à un déficit ne représentant plus que 3 p. 100 de ce dernier.

38. Par exemple, en raison des compressions budgétaires de l'État, environ 315 000 personnes (soit 7 p. 100 de la population active) étaient sans travail en 1996; voir S.A. LISIO, *loc. cit.*, note 22, 704 et 705. Il s'agit là d'une véritable révolution pour un pays qui depuis près de 30 ans ne connaissait pas le chômage.

devait de faire des concessions³⁹. Or cet aveu allait par la suite conditionner l'attitude des autres pays qui pouvaient dès lors espérer l'amener sur la voie des réformes politiques, le grand frère soviétique étant disparu.

1.1.3 Un échiquier politique américain particulier

Depuis la fin de la guerre froide, tous s'entendent aux États-Unis pour dire que Cuba doit se réformer politiquement, mais il y a divergence sur les moyens d'y parvenir. La plupart des Américains ne veulent pas d'une confrontation avec les partenaires commerciaux des États-Unis au sujet de Cuba⁴⁰. Pour certains, tels des intellectuels, des gens d'affaires et des fonctionnaires, la normalisation des relations est envisageable⁴¹. Mais un puissant groupe de pression de droite représentant des exilés cubains, la Cuban American National Foundation (CANF), va amener le gouvernement américain à radicaliser sa position à l'endroit de Cuba et des pays y faisant des affaires⁴².

Ce glissement vers la droite débuta lors de la campagne présidentielle de 1992, alors que le candidat démocrate Bill Clinton décida d'appuyer un projet de loi de la CANF intitulé la *Cuban Democracy Act* étant donné que la Floride et le New Jersey, en raison de leur communauté cubaine importante, constituaient un enjeu important de l'élection⁴³. Voulant prendre les devants sur son adversaire, le républicain George Bush se prononça en faveur de cette loi qui fut adoptée par le Congrès le 5 octobre 1992. Cette loi rendait l'embargo extraterritorial en interdisant aux filiales de sociétés américaines se trouvant à l'étranger de commercer avec Cuba⁴⁴. Cette version antérieure de la loi Helms-Burton déplut au Canada et à l'Union européenne qui y voyaient une attaque à leur souveraineté.

39. S.A. LISIO, *loc. cit.*, note 22, 707.

40. R. BHALA, « Fighting Bad Guys with International Trade Law », (1997) 31 *U.C. Davis Law Review* 1, 38.

41. T.W. LIPPMAN et D. FARAH, « Incident Prompts New Calls for Harder American Line », *The Washington Post* (25 février 1996) A16. L'administration Clinton avait même assoupli en 1995 les restrictions sur les voyages jusqu'à Cuba et les communications avec l'île ; voir D. FARAH, « Cuban Action's Timing Puzzling to Observers », *The Washington Post* (27 février 1996) A6.

42. Cette organisation conservatrice prétend parler au nom de la communauté des exilés cubains du sud de la Floride et prône la ligne dure à l'endroit du régime castriste. Voir J.L. ELLICOTT, « Sovereignty and the Regulation of International Business in the Export Control Area », (1994) 20 *Canada-United States Law Journal* 133, 134.

43. *Ibid.* Cette loi est également désignée « loi Toricelli » du nom de son parrain Robert Toricelli, représentant démocrate du New Jersey.

44. *Ibid.*

Après son élection, le gouvernement Clinton, au fait de ces inquiétudes, choisit de maintenir l'embargo sans cependant vouloir viser directement les pays qui faisaient du commerce avec Cuba. Il esquaissa même un rapprochement avec La Havane au sujet des réfugiés cubains⁴⁵. Loin de s'estomper, le mouvement anticastriste américain, devint de plus en plus influent, surtout lorsque le contrôle du Congrès (Chambre des représentants et Sénat) est passé aux mains des républicains en 1994. Parmi eux se trouvaient le sénateur Jesse Helms (Caroline du Nord), président du puissant comité du Sénat sur les affaires étrangères, et le représentant Dan Burton (Indiana). Tous deux farouches partisans de la ligne dure à l'endroit de Cuba, sensibles aux préoccupations de la CANF et soucieux de ne pas voir le président adoucir sa position devant Fidel Castro, ils vont déposer en mai 1995 une version plus musclée de la *Cuban Democracy Act* de 1992 : la *Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act*, appelée aussi *Libertad Act* ou loi Helms-Burton⁴⁶. Cette loi propose de s'aventurer encore plus loin sur le terrain de l'extraterritorialité en visant précisément les compagnies étrangères qui font des affaires à Cuba, ce qui souleva ainsi les inquiétudes et de vives critiques de la part du Canada et de l'Union européenne⁴⁷. Toutefois, l'Administration américaine s'oppose à cette mesure, car elle doute de sa légalité et craint l'impact négatif qu'elle provoquerait sur les relations commerciales des États-Unis avec ses partenaires⁴⁸. Cependant, à l'approche d'une autre campagne présidentielle (novembre 1996) où l'enjeu électoral de la Floride est tout aussi crucial, le président Clinton ne peut se permettre de s'opposer à cette loi sans en payer le prix politique auprès de la communauté des exilés cubains⁴⁹. Empêché d'utiliser son droit de veto⁵⁰, le président tente de négocier un compromis avec le Congrès dominé par les

45. S.A. LISIO, *loc. cit.*, note 22, 707 et 708 ; un accord sur l'immigration a été conclu le 5 mai 1995 entre les deux pays, mettant ainsi un terme à la politique trentenaire des États-Unis d'acceptation automatique de tout exilé cubain à titre de réfugié et montrant du coup que le dialogue était possible. Voir aussi J. MORLEY, « Shoot Down », *The Washington Post* (25 mai 1997) W8.

46. *Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act*, U.S. Public Law 104-114, 12 mars 1996, (1996) 35 *International Legal Materials* 359.

47. M. TISON, « Le commerce avec Cuba : Ottawa revient à la charge contre le projet de loi américain », *La Presse* [de Montréal] (8 avril 1995) A8.

48. M. TISON, « Washington appuie le Canada contre le projet de loi sur Cuba », *La Presse* [de Montréal] (6 mai 1995) F12. Le secrétaire d'État de l'époque, Warren Christopher, a prétendu qu'il demanderait au président Clinton d'y opposer son veto ; voir PRESSE CANADIENNE, « Le renforcement de l'embargo contre Cuba nuirait aux entreprises d'ici », *Le Devoir* [de Montréal] (22 septembre 1995) A9.

49. T. W. LIPPMAN et D. FARAH, *loc. cit.*, note 41, A16.

50. La Chambre des représentants a adopté la loi à 294 contre 130, ce qui représente plus des deux tiers des voix et exclut ainsi le veto présidentiel ; voir PRESSE CANADIENNE, *loc. cit.*, note 48, A9.

républicains⁵¹. L'événement du 24 février 1996 allait toutefois pratiquement faire disparaître la marge de manœuvre déjà bien mince de Bill Clinton pour parvenir à ses fins.

1.1.4 L'événement catalyseur du 24 février 1996

Les dernières réticences de l'administration Clinton se sont dissipées lorsque la chasse cubaine a abattu deux avions civils américains pilotés par des exilés cubains en février 1996. Contrairement à ce que plusieurs ont pensé au départ, l'épisode n'était pas totalement imprévisible. Depuis quelque temps déjà, des éléments radicaux s'agitaient de part et d'autre du détroit de Floride. À Miami, une organisation de droite d'exilés cubains anti-castriste, les *Brothers to the Rescue*, fut frustrée par l'adoucissement de la position américaine envers Cuba⁵². En réaction à ce qu'ils considèrent comme une trahison de Bill Clinton, ils multiplièrent les gestes de provocation à l'endroit du régime cubain à partir de l'été 1995⁵³. Malgré les mises en garde des autorités cubaines et américaines quant aux risques et conséquences d'un survol de l'espace aérien cubain, les *Brothers to the Rescue* voulaient manifestement provoquer l'affrontement.

Du côté cubain, les récents succès économiques ont créé un malaise parmi les castristes tenants de la ligne dure au gouvernement⁵⁴. Le mouvement de libéralisation de l'économie cubaine a en effet fait naître un débat d'où a émergé une dissidence politique croissante. Celle-ci s'est cristallisée en menace officielle pour le gouvernement marxiste avec la création en 1995 du Conseil cubain (*Concilio Cubano*), une coalition de groupes dissidents soutenue par les États-Unis et l'Union européenne⁵⁵. Échaudés par l'épisode des pamphlets de janvier au-dessus de La Havane, les militaires voulurent prévenir un nouvel affront et démontrer que le régime était bien en place⁵⁶. Les *Brothers to the Rescue* ne tardèrent pas à leur en donner l'occasion.

51. J.F. HARRIS et P. BLUSTEIN, « Hill GOP Rules Out Compromise on Cuba », *The Washington Post* (28 février 1996) A14. Au lieu d'un droit de poursuite à l'encontre des sociétés étrangères faisant des affaires à Cuba, la Maison-Blanche a proposé que l'on se contente de donner au président des pouvoirs discrétionnaires afin de décourager ces entreprises.

52. D. FARAH, *loc. cit.*, note 41, A6.

53. J. MORLEY, *loc. cit.*, note 45, W8. Le dirigeant de l'organisation, Jose Basulto, avait notamment survolé La Havane le 13 juillet 1995 et le 13 janvier 1996. À cette dernière date, il poussa l'affront jusqu'à parachuter des pamphlets incitant la population cubaine à la dissidence, ce qui souleva la colère des autorités cubaines.

54. D. FARAH, *op. cit.*, note 47, A6.

55. D. FARAH, « Cold War Wind Chills U.S.-Cuba Ties », *The Washington Post* (2 mai 1996) A20.

56. D. FARAH, *loc. cit.*, note 41, A6.

Selon ce qu'a révélé l'enquête de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) rapportée par le *Washington Post*, lorsque le 24 février 1996 à 13h15 trois avions du type Cessna partent en direction franc sud d'un aéroport près de Miami, les armées de l'air américaine et cubaine sont en état d'alerte. À 15h17, faisant fi des avertissements des autorités cubaines donnés à 14h57, le Cessna n° 1 pénètre 5 kilomètres environ à l'intérieur des limites de l'espace aérien cubain pour en ressortir presque aussitôt en volant direction nord-est. Les deux autres obliquent alors vers l'est sans entrer dans l'espace aérien cubain. Or depuis quelques minutes, deux chasseurs MIG-23 de l'aviation cubaine sont en route pour intercepter ceux-ci. Après en avoir reçu l'autorisation par le haut commandement de l'aviation cubaine, un chasseur abat les avions n°s 2 et 3 à l'aide de missiles laissant médusés les passagers d'un bateau de croisière ainsi que les deux occupants de l'avion n° 1 qui réussit à s'échapper. À 15h52, le MIG reçoit l'ordre de rentrer à la base⁵⁷.

Dès le lendemain, les États-Unis accusèrent Cuba d'avoir commis une « violation flagrante du droit international », demandèrent au Conseil de sécurité des Nations Unies d'enquêter sur l'incident et envisagèrent les sanctions à prendre⁵⁸. Après y avoir songé pendant un court moment, Bill Clinton repoussa l'idée de recourir à la force⁵⁹. Néanmoins, l'opinion publique américaine réclamait une réponse ferme. Or, à la même époque le processus d'adoption de la loi Helms-Burton en était arrivé à sa dernière étape. Le président Clinton déclara donc qu'il mettait de côté son scepticisme afin de travailler avec le Congrès pour faire passer cette loi⁶⁰. Bref, que l'affaire des Cessna l'avait convaincu d'appuyer la loi⁶¹.

Cette affirmation n'est en fait qu'un prétexte puisqu'il semble que le président Clinton a déjà pris la décision de ne pas s'opposer à la loi⁶². (Non

57. J. MORLEY, *loc. cit.*, note 45, W8.

58. J.F. HARRIS, « U.S. Accuses Cuba of « Blatant Violation » », *The Washington Post* (26 février 1996) A1. Voir également la *Déclaration sur la destruction de deux avions civils par l'armée de l'air cubaine*, Doc. off. CS NU, No. 9, (1996) 35 *International Legal Materials* 493.

59. J. MORLEY, *loc. cit.*, note 45, W8; AGENCE FRANCE PRESSE, « Washington voulait bombarder Cuba », *Le Soleil* [de Québec] (2 octobre 1996) A15.

60. J.F. HARRIS et P. BLUSTEIN, *loc. cit.*, note 51, A14.

61. Voir un extrait d'une déclaration du président Clinton faite le 18 mars 1996 cité dans R. BHALA, *loc. cit.*, note 40, 40, où il déclare que la loi constitue « [Traduction] une réponse justifiée à l'attaque déloyale et injustifiée par le gouvernement cubain de deux avions civils américains qui a entraîné la mort de trois citoyens et d'un résident des États-Unis » et une réaffirmation de « notre but commun de promouvoir une transition pacifique vers la démocratie à Cuba en renforçant l'actuel embargo tout en rejoignant le peuple cubain ».

62. J. MORLEY, *loc. cit.*, note 45, W8.

pas que le président soit devenu un fervent partisan de la loi mais bien parce qu'il craint les répercussions électorales.) La tactique est habile, car ainsi il se donne une apparente justification devant ceux qui, dans l'opinion, l'Administration et la communauté internationale, s'opposent à la loi et, en outre, il récupère, à son profit électoral, un bébé des républicains. L'envers de la médaille est qu'en raison de cet incident son pouvoir de négociation avec les membres du Congrès sur les éléments irritants de la loi s'en trouve considérablement affaibli⁶³. C'est donc avec une conviction feinte que Bill Clinton va signer le 12 mars 1996, au terme d'un processus législatif accéléré, la loi Helms-Burton qu'il aurait probablement voulue moins susceptible d'être matière à controverse.

1.2 Ses mesures

Bien que la presse ait concentré notre attention sur les mesures visant à nuire aux investisseurs étrangers à Cuba (titres III et IV), la loi Helms-Burton englobe plusieurs domaines, dont un renforcement de l'embargo américain (titre I) et un engagement à soutenir les changements démocratiques et les conditions de ce soutien (titre II)⁶⁴. Revêtant un caractère davantage politique qu'économique, elle est écrite dans un style d'où transpire l'idéologie conservatrice américaine⁶⁵. Malgré son titre, la *Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act*⁶⁶ (art. 102) met plutôt l'accent sur les sanctions à l'endroit du régime castriste et les réparations pour les expropriations faites lors de la Révolution que sur les changements démocratiques que, du reste, elle tente d'imposer. On sent d'ailleurs que les rédacteurs se sont

63. J.F. HARRIS et P. BLUSTEIN, *loc. cit.*, note 51, A14.

64. L'actuel résumé s'inspire de celui qu'a fait S.A. LISIO, *loc. cit.*, note 22, 694 et 695.

65. Cela est particulièrement évident dans le préambule lorsqu'on énonce les considérants et les objectifs de la loi (sections 2 et 3), lesquels prennent des allures d'un discours politique républicain. Par exemple, on y déclare ceci :

[Traduction] (1) L'économie de Cuba a connu un déclin d'au moins 60 p. 100 au cours des 5 dernières années résultant de :

[...]

(B) 36 années de tyrannie communiste et de mauvaise administration économique du régime castriste.

[...]

2(8) La politique continue des États-Unis à l'endroit de Cuba depuis le début du régime castriste, défendue par les administrations démocrates et républicaines, a visé à maintenir la confiance dans le peuple cubain et a été efficace en sanctionnant le régime totalitaire castriste.

2(9) Considérant qu'il s'agit là d'une obligation morale, les États-Unis ont démontré un profond engagement à promouvoir et protéger les droits de la personne et les libertés fondamentales tels qu'ils sont exprimés par la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

66. Voir *supra*, note 46.

employés à occulter les mesures punitives de la loi derrière de preux objectifs de promotion de la démocratie et de défense de la sécurité nationale.

1.2.1 Le titre I : le renforcement de l'embargo américain

Le premier titre raffermi les sanctions contre Cuba et érige en normes juridiques l'embargo contre Cuba, ce qui ôte ainsi au président le pouvoir de l'alléger ou de le lever sans l'accord du Congrès (art. 102). Entre autres mesures, il interdit à un Américain de consentir un prêt à toute personne qui utiliserait ces fonds pour financer une transaction qui impliquerait un bien exproprié (art. 103). Il énonce que les États-Unis s'opposent à l'admission de Cuba au financement des grands organismes internationaux de financement tels que la Banque mondiale, le Fonds monétaire international (FMI) ou la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) (art. 104) ainsi qu'à sa réadmission en tant que membre au sein de l'Organisation des États américains (OEA) (art. 105). De plus, il prévoit que les États-Unis réduisent l'aide qu'ils fournissent aux pays de l'ex-Union soviétique d'un montant équivalent à l'aide que ces pays octroieraient pour le développement des infrastructures militaires et de détection à Cuba (art. 106). Enfin, on y prohibe l'importation aux États-Unis de sucre ou de produits sucriers provenant d'un pays qui aurait importé ces produits de Cuba sous réserve du droit qu'a ce pays de démontrer que ce qu'il compte exporter aux États-Unis ne provient pas de Cuba (art. 110 (c) et (d)). Dans le cadre de l'ALENA, cette interdiction vaut pour tous les produits (art. 110 (b) (1) et 110 (b) (2)).

1.2.2 Le titre II : le soutien aux changements démocratiques et les conditions de ce soutien

Ce titre constitue la seule partie de la loi traitant directement de « solidarité démocratique ». Les États-Unis s'y engagent à soutenir un gouvernement de transition à Cuba qui viserait à implanter un gouvernement démocratiquement élu (art. 201 (5) (A), (B) et (C)). La loi dispose que les États-Unis envisagent de donner des « carottes » pour les étapes que les Cubains franchiront vers un régime démocratique complet. D'abord, lorsque le président déterminera que l'île a instauré un gouvernement de transition, les États-Unis pourront commencer à relâcher progressivement leur embargo (art. 201 (14) et 204), fourniront une aide humanitaire (médicaments, matériel médical, nourriture et besoins énergétiques urgents) (art. 202 (b) (2) (A) (i) (I)) et lèveront l'interdiction pour les Cubano-américains d'aller visiter les membres de leur famille à Cuba (art. 202 (b) (2) (A) (iii)). Ensuite, lorsqu'un gouvernement démocratiquement élu sera considéré comme en place à Cuba, les États-Unis reprendront leurs relations

commerciales avec l'île (art. 201 (16)), l'aideront à stabiliser sa monnaie (art. 201 (15)), lui fourniront une aide économique (art. 202 (b) (2) (B)) et envisageront une reprise des liens diplomatiques avec elle, en plus du fait d'appuyer sa réadmission à l'OEA (art. 201 (13)).

Toutefois, les conditions pour en arriver à une telle ouverture de la part des Américains sont très rigoureuses, donnant à la loi un caractère inflexible. En effet, le Congrès s'est assuré que plusieurs critères « guideraient » le président dans son évaluation à savoir s'il existe à Cuba un gouvernement de transition ou démocratiquement élu. Par exemple, au sens de la loi, un gouvernement de transition est celui qui, notamment, a légalisé toutes les activités politiques (art. 205 (a) (1)), a relâché tous les prisonniers politiques (art. 205 (a) (2)), a aboli le ministère de la Sécurité d'État (art. 205 (a) (3), notamment chargé de réprimer la dissidence politique), s'est engagé à déclencher des élections démocratiques dans un délai de dix-huit mois suivant son arrivée (art. 205 (a) (4)), respecte les droits et libertés de la personne (art. 205 (a) (6) (B)), autorise les syndicats indépendants (art. 205 (a) (6) (C)) et ne comprend ni Fidel Castro ni son frère Raul (art. 205 (a) (7)). Par surcroît, la loi fournit au président des facteurs additionnels, comme le fait pour un gouvernement cubain de mettre en œuvre des mesures visant à retourner aux Américains les biens dont ils ont été privés par les expropriations de la Révolution ou à leur fournir une juste compensation (art. 205 (b) (2) (D)).

Pour ce qui est de la reconnaissance d'un gouvernement démocratiquement élu, la loi est encore plus astreignante. Par exemple, lors des élections, il doit avoir été donné suffisamment de temps aux partis d'opposition pour organiser leur campagne et tous les candidats doivent avoir eu un accès complet aux médias (art. 206 (1) (B) (i) et (ii)). Elle requiert aussi que le gouvernement cubain se soit engagé à modifier sa constitution de façon à garantir les élections libres ainsi que les droits et libertés de la personne (art. 206 (4)), ait emprunté la voie vers une économie de marché (art. 206 (3)), outre qu'il doit avoir fait, dans l'établissement d'un pouvoir judiciaire indépendant (art. 206 (5)) et d'un octroi de justes compensations (art. 206 (6)), des progrès appréciables.

1.2.3 Le titre III : le droit de poursuivre ceux qui utilisent les biens expropriés

Ici on impose des sanctions non seulement à l'endroit des Cubains mais à toutes les personnes qui utilisent des propriétés américaines expropriées, peu importe si ces personnes viennent d'un pays tiers. C'est ce que l'on appelle un embargo indirect (*secondary boycott*). La loi donne aux Américains lésés le pouvoir de poursuivre devant une cour fédérale américaine

quiconque « trafique » à l'aide de biens expropriés (art. 302 (a) (1) (A)). Le sens donné au mot « trafique » (*traffics*) est très large. En effet, une personne « trafique » lorsqu'elle :

[Traduction] (i) vend, transfère, distribue, administre [...], gère un bien confisqué ou autrement s'en départit ou achète, cède, reçoit, possède, gère, utilise ou autrement acquiert ou détient un intérêt dans un bien confisqué, ou en obtient le contrôle

(ii) est engagée dans une activité commerciale en usant ou autrement en bénéficiant d'un bien confisqué, ou

(iii) cause, réalise du trafic, y participe ou en tire profit (tel que défini aux alinéa (i) et (ii)) d'une autre personne ou autrement tire profit du trafic (tel que défini aux alinéa (i) et (ii)) par l'intermédiaire d'une autre personne,

sans l'autorisation de tout Américain qui fait valoir une réclamation quant à ce bien⁶⁷.

Toutefois, pendant les deux années suivant la mise en vigueur de la loi, seules les réclamations admises par la FCSC donnent droit à un recours⁶⁸ (art. 302 (a) (5) (C)). Le montant qu'un demandeur peut ainsi obtenir correspond à la somme la plus élevée entre la valeur initiale du bien plus les intérêts ou sa valeur commerciale actuelle⁶⁹ (art. 302 (a) (i) (A) (i)). Dans certains cas, le défendeur peut même voir cette somme augmenter à trois fois la valeur du bien (art. 302 (a) (3)). À ce montant, la loi ajoute les frais judiciaires ainsi que les honoraires d'avocat (art. 302 (a) (i) (A) (ii)).

Prenons un exemple fictif pour bien illustrer comment les investisseurs étrangers peuvent être touchés par la loi. Une entreprise canadienne de téléphone (CAN inc.) s'est installée à Cuba en achetant et en rénovant une partie du réseau téléphonique qui était jusqu'alors la propriété d'une entreprise d'État. Or, ce réseau était au 1^{er} janvier 1959 la propriété d'une entreprise américaine (USA inc.) et a été exproprié en octobre 1961 par le gouvernement cubain qui n'a offert aucune compensation. À l'époque, la valeur des installations était évaluée à 300 000 dollars américains. Étant donné l'importance que représentait cette somme, USA inc. avait demandé à la FCSC et obtenu de celle-ci en 1965 qu'elle admette sa réclamation. Aujourd'hui, la valeur commerciale a dépassé le million de dollars américains. Dans un délai de 60 jours suivant l'adoption de la loi, soit au plus tard le 12 mai 1996, le Département de la justice publie un résumé des dispositions du titre III de la loi (art. 302 (a) (8)), pendant que le Département d'État dresse une liste des sociétés susceptibles d'être touchées par la loi, dont

67. *Id.*, préambule, section 4 (13) (A). Chose intéressante, la fin de ce paragraphe permet à une entreprise visée de se soustraire à l'application de la loi en prenant entente avec l'entreprise américaine qui détient une réclamation à l'endroit du bien exproprié.

68. Voir *supra*, section 1.1.1.

69. Cette valeur doit être au minimum de 50 000 \$.

CAN inc.⁷⁰. Voyant cela, USA inc., trois mois après la mise en vigueur du titre III, soit le 1^{er} novembre 1996 (art. 302 (a) (1) (A)), intente des poursuites contre CAN inc. devant un tribunal américain pour 3 millions de dollars américains⁷¹.

Ce scénario aurait pu se répéter des centaines, voire des milliers de fois, à partir de la fin de l'automne 1996, n'eût été les dispositions qui prévoient que l'application du titre III peut être suspendue par le président pour une période de six mois s'il est d'avis « que cette suspension est nécessaire aux intérêts nationaux des États-Unis et qu'elle accélérera une transition vers la démocratie à Cuba » (art. 306 (b) (1)). Le président peut renouveler cette suspension autant de fois qu'il le désire au terme de chaque période de six mois (art. 306 (b) (2)).

1.2.4 Le titre IV : l'exclusion de certaines personnes liées au « trafic » des biens « confisqués »

Enfin, le titre IV donne le pouvoir au gouvernement américain d'exclure de son territoire les personnes ayant procédé aux expropriations des biens (donc les castristes cubains) (art. 401 (a) (1)) ainsi que celles qui exercent des activités commerciales en utilisant ces mêmes biens (art. 401 (a) (2)) ou encore de leur refuser l'entrée au pays. Cependant, l'exclusion ne s'applique que pour les actes de « trafic » commis à partir de la mise en vigueur de la loi (art. 401 (d) (2)). Dans le cas d'une personne morale, elle vaut pour ses dirigeants, ses administrateurs et ses actionnaires y exerçant un contrôle (art. 401 (a) (3)). Ce qui est particulier, c'est que pour toutes ces personnes l'exclusion s'étend aussi au conjoint, aux enfants mineurs et aux mandataires⁷² (art. 401 (a) (4)). À la différence du titre III, dans le cas du titre IV le président n'a aucun pouvoir de suspendre l'application de ces mesures. Cependant, certaines personnes peuvent en être exemptées, soit celles qui vont aux États-Unis pour des raisons médicales ou qui s'y rendent pour se défendre lors d'une procédure judiciaire intentée en vertu du titre III (art. 401 (c)). Puisque l'exclusion ne vaut qu'à partir de la mise en vigueur de la loi, le titre IV ne s'applique pas non plus lorsqu'il y

70. PRESSE CANADIENNE, « Cuba : la loi Helms-Burton ne sera pas rétroactive », *La Presse* [de Montréal] (8 mai 1996) D7. Le 8 mai 1996, le secrétaire d'État américain, Warren Christopher, déclarait que le Département d'État avait déjà dressé une liste qui comportait près de 200 entreprises. Voir aussi un document publié par le Département d'État américain le 5 septembre 1996 : « Background on the Helms-Burton Bill », [en ligne] [<http://www.usis-canada.usia.gov>], consulté en 1997.

71. Selon l'article 306 (a), le titre III entre en vigueur le 1^{er} août 1996.

72. Cela pourrait provoquer une situation où un administrateur et sa famille seraient empêchés d'aller passer leurs vacances à Disney World : voir B. MOREL, « Des vacances en Floride cet hiver... », *La Presse* [de Montréal] (30 octobre 1996) D4.

avait déjà une utilisation de biens expropriés avant le 12 mars 1996 et que cette utilisation demeure inchangée après cette date (art. 401 (d) (2)). Au moment de signer la loi, le président Clinton ajouta une autre catégorie de personnes pouvant être exemptées : les diplomates⁷³.

Depuis le 12 mars 1996, le gouvernement américain peut donc aviser les personnes liées à une entreprise fautive au sens du titre IV que l'entrée aux États-Unis leur sera refusée⁷⁴. Il semble par ailleurs que d'un point de vue pratique cette mesure soit difficile à faire appliquer par les services consulaires. Ces derniers n'ont d'abord pas toute l'information disponible sur les activités commerciales découlant d'une utilisation de biens expropriés et ont ensuite d'autres chats à fouetter (immigrants illégaux, trafiquants de drogue, terroristes)⁷⁵.

2. Les réactions à la loi Helms-Burton

La mise en vigueur de cette loi a déclenché une foule de réactions provenant d'un peu partout sur le globe. D'un conflit américano-cubain, on passait à un différend mondial où l'enjeu devient si important qu'il menace le processus de mondialisation de l'économie. Dès lors, un vaste ballet international politico-juridique se met en branle. Pour différentes raisons, les investisseurs étrangers à Cuba, les Cubains, les partenaires commerciaux des États-Unis ainsi que le secteur privé américain s'opposent à la loi et tenteront d'adapter leurs pas de danse afin de lui faire front commun. Faisant cavalier seul, l'Administration américaine essaie tant bien que mal de ménager la chèvre et le chou, poussée qu'elle est par un congrès républicain et une communauté d'exilés cubains fiers d'avoir ainsi mis le feu aux poudres.

2.1 L'entêtement des investisseurs étrangers à Cuba

Bien qu'ils soient en théorie ceux qui sont les plus directement touchés par la loi, peu d'investisseurs étrangers actuellement à Cuba ont ressenti jusqu'à maintenant ses effets. Bien sûr, cela est dû essentiellement à la suspension du titre III, mais aussi au faible nombre de cas dans lesquels le

73. R. BHALA, *loc. cit.*, note 40, 84.

74. Une lettre leur est envoyée par le Département d'État, signée par le sous-secrétaire d'État aux Affaires interaméricaines, M. Jeffrey Davidow. Une copie du modèle de cette lettre se trouve dans (1997) 36 *International Legal Materials* 1667.

75. R. BHALA, *loc. cit.*, note 40, 84-85.

Département d'État a appliqué la loi quant au titre IV. Parmi ces entreprises, citons les cas de Sherritt International Corp., du groupe Domos et de STET qui, dès la fin de mai 1996, furent avisées par le Département d'État qu'elles contrevenaient à la loi Helms-Burton⁷⁶.

Sherritt est une société canadienne basée à Toronto qui détenait en 1996 des intérêts d'environ 250 millions de dollars américains à Cuba. Spécialisée dans les secteurs des mines, de l'exploitation pétrolière, de l'agriculture et du tourisme, cette entreprise est reconnue pour ses liens étroits avec le pouvoir castriste. Le 10 juillet 1996, elle a été la première entreprise à subir les effets de la loi lorsque le gouvernement américain l'a informée que son président, Ian Delaney, huit autres administrateurs de la compagnie ainsi que les membres de leur famille seraient interdits de séjour aux États-Unis. La mesure prenait effet six semaines après cet avis, à moins que Sherritt ne cesse ses activités à Cuba⁷⁷. Mais loin de s'y être conformée, Sherritt a décidé de défier cette interdiction. Le 13 septembre 1996, elle a tenu une réunion du conseil d'administration à La Havane où elle décida d'accroître ses investissements à Cuba, notamment dans les secteurs des communications, de la finance, des transports et de l'agriculture⁷⁸. Bien que le Département d'État ait réitéré le 14 mars 1997 l'interdiction de séjour à l'endroit de quatre autres administrateurs de la société, il semble que Sherritt ait l'intention de demeurer fermement en place en sol cubain⁷⁹.

Le groupe Domos (Grupo Domos) est une société de holding mexicaine qui avait investi en 1994 près de 750 millions de dollars américains afin de racheter au gouvernement cubain une partie de la société cubaine des téléphones. Or la multinationale ITT gérait le réseau cubain avant la Révolution de 1959. Le Département d'État a donc notifié en août 1996 à cinq dirigeants de Domos, dont son président, des interdictions d'entrée aux États-Unis, à moins que l'entreprise ne cesse ses activités ou que les personnes ne quittent l'entreprise. À l'instar de Sherritt, le groupe Domos refusa de se plier à cette directive. Dans un communiqué, il a déclaré qu'il ne se retirerait pas de Cuba et que les cinq personnes visées n'avaient pas l'intention de quitter leurs fonctions même si son président a admis qu'il était plus

76. S. TRAMIER, « Le dilemme de Bill Clinton », *Le Devoir* [de Montréal] (10 juillet 1996) A1 ; M. DOBBS, « U.S. Announces Measures against Canadian Firm », *The Washington Post* (11 juillet 1996) A14.

77. M. DOBBS, *loc. cit.*, note 76, A14.

78. AGENCE FRANCE PRESSE, « Sherritt défie la loi Helms-Burton », *Le Soleil* [de Québec] (12 septembre 1996) A11 ; « Sherritt accroît ses investissements à Cuba », *La Presse* [de Montréal] (28 septembre 1996) F5.

79. AGENCE FRANCE PRESSE, « La loi Helms-Burton appliquée au pied de la lettre : des cadres de Sherritt interdits de séjour aux États-Unis », *Le Devoir* [de Montréal] (15-16 mars 1997) C5.

difficile de financer les activités cubaines de l'entreprise depuis l'adoption de la loi. Le plus curieux, c'est que ITT n'a manifesté aucun désir d'utiliser la loi pour poursuivre Domo. L'édifice miteux, les lignes téléphoniques obsolètes et les anciens appareils noirs à cadran « confisqués » par l'État cubain y sont sans doute pour quelque chose⁸⁰.

Quant à STET, la situation fut différente. Cette société de télécommunication italienne a privilégié l'accommodement en concluant une entente avec l'entreprise américaine qui détient une réclamation à l'endroit de ses avoirs, comme le permet la loi. Pour une somme inconnue, STET peut continuer ses activités à Cuba sans craindre d'être poursuivie ou ses dirigeants exclus des États-Unis. Ce qui est très surprenant, c'est qu'ici encore la compagnie américaine en cause est ITT⁸¹.

Parmi les autres entreprises, notons que CEMEX, une compagnie de ciment mexicaine, décida de quitter Cuba. À l'inverse, le groupe hôtelier espagnol Sol Melia déclara qu'il mettait en veilleuse ses projets de construire des hôtels à Miami et Orlando⁸².

Ces cas font donc ressortir qu'en général les grandes entreprises faisant déjà des affaires à Cuba comptent bien y rester⁸³. Cependant, de l'aveu même du gouvernement cubain, le flux des nouveaux investissements a ralenti⁸⁴. Si les investisseurs désirant entrer à Cuba font désormais preuve de plus de prudence, il reste néanmoins que plusieurs y sont toujours intéressés⁸⁵. La raison en est bien simple, c'est que, depuis l'ouverture de 1993, les occasions d'affaires sont de véritables aubaines dans l'île. Et même

80. AGENCE FRANCE PRESSE, « Cuba : le Mexique visé », *La Presse* [de Montréal] (20 août 1996) B3 ; AGENCE FRANCE PRESSE, « La Loi Helms-Burton frappe au Mexique », *La Presse* [de Montréal] (24 août 1996) E5 ; M. MOORE, « Tighter Cuban Embargo Snares Mexicans », *The Washington Post* (9 septembre 1996) A14.

81. AGENCE FRANCE PRESSE, « La loi Helms-Burton appliquée au pied de la lettre : des cadres de Sherritt interdits de séjour aux États-Unis », *Le Devoir* [de Montréal] (15-16 mars 1997) C5.

82. P. BLUSTEIN, « Mexican Firm Quits Cuba in Face of U.S. Sanctions », *The Washington Post* (30 mai 1996) D9.

83. I. JARRY, « Cuba : l'échec du chantage américain », *La Presse* [de Montréal] (3 septembre 1996) C12.

84. D. FARAH, « Cubans Blame Slowdown on Helms-Burton Act », *The Washington Post* (25 janvier 1997) A16.

85. Pour illustrer le maintien de cet intérêt, notons l'augmentation d'entreprises et de pays présents lors de la 14^e Foire internationale de La Havane en novembre 1996 ; voir à cet effet AGENCE FRANCE PRESSE, « Helms-Burton ?... connaît pas », *Le Devoir* [de Montréal] (31 octobre 1996) B4. Par ailleurs, le taux de croissance de l'économie cubaine a atteint 7,8 p. 100 en 1996 ; M. SANZ, « Qui a peur de la loi Helms-Burton ? », *Le Devoir* [de Montréal] (11 février 1997) A6.

les gens d'affaires des États-Unis ne sont pas indifférents à ces attraits dont ils désirent bien profiter⁸⁶.

2.2 La défense du bastion cubain

Devant la loi Helms-Burton, le régime castriste n'a pas tardé à réagir. Dès le 20 mars 1996, le ministre cubain des Affaires étrangères, Roberto Robaina, déclarait que la loi était un « acte d'agression fondamental contre la nation cubaine » qui ne compromettrait pas les « signes encourageants » de la reprise économique. Afin de rassurer les investisseurs, il a affirmé que le gouvernement cubain ne modifierait pas sa politique d'ouverture aux capitaux étrangers⁸⁷. Trois jours plus tard, le Comité central du Parti communiste cubain se réunissait pour la première fois en deux ans pour examiner les conséquences de la loi⁸⁸.

Le gouvernement cubain a favorisé une stratégie destinée à augmenter la protection de l'investissement étranger et les incitatifs en ce sens. D'abord, le 6 juin 1996, il annonça la création de zones franches commerciales et industrielles en vertu de la *Loi sur les investissements étrangers*⁸⁹. Ensuite, il a adopté différentes formes de procédure administrative, par exemple de ne plus publier les listes des investissements étrangers approuvés à Cuba, afin que les Américains aient plus de difficultés à déterminer qui investit dans l'île⁹⁰.

86. PRESSE CANADIENNE, « Cuba constitue un marché de choix », *Le Droit* [d'Ottawa-Hull] (31 janvier 1997) 19. En effet, plus de 1 500 directeurs d'entreprise américains ont visité l'île en 1996, soit trois fois plus qu'en 1994. Selon le U.S.-Cuba Trade and Economic Council, la valeur totale de l'activité commerciale américaine à Cuba en 1995 et 1996 s'élevait à environ 500 millions de dollars américains. D'après le président de l'organisme, les voyages d'affaires exploratoires restent discrets, car « les entreprises n'ont aucune envie de faire connaître leurs projets à leurs concurrents ». Voir aussi PRESSE CANADIENNE, « Investissement américain à Cuba », *La Presse* [de Montréal] (18 novembre 1996) C11.

87. AGENCE FRANCE PRESSE, « Cuba dit que l'embargo renforcé n'a pas touché la reprise économique », *La Presse* [de Montréal] (20 mars 1996) B9. M. Robaina avait dit que « la stratégie pour survivre économiquement et reprendre le chemin du développement que nous avons appliqué au cours des dernières années continuera à s'améliorer et les liens économiques de Cuba avec le monde continueront de se renforcer » (*ibid.*).

88. AGENCE FRANCE PRESSE, « Réunion sur l'embargo », *La Presse* [de Montréal] (25 mars 1996) B9.

89. AGENCE FRANCE PRESSE, « Zones franches », *La Presse* [de Montréal] (7 juin 1996) B4. Voir *supra*, section 1.1.2.

90. Ce document a été préparé par le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international en décembre 1996 : « L'embargo américain », [en ligne] [<http://www.dfait-maeci.gc.ca>], consulté en 1997.

La plus importante mesure fut d'adopter une loi-antidote le 24 décembre 1996⁹¹. Intitulée *Loi sur la réaffirmation de la dignité et de la souveraineté cubaines* (loi n° 80)⁹², elle déclare nulle et sans effet la loi Helms-Burton (art. 1) et rend illégal pour toute personne le fait de « collaborer » avec quiconque recherche des renseignements à l'appui d'une poursuite en vertu de cette loi (art. 8). Elle réaffirme la volonté de Cuba d'en venir à une entente sur les réclamations des personnes ayant des biens nationalisés au moment de la Révolution (art. 2). Toutefois, elle exclut des éventuelles négociations sur le règlement des réclamations en suspens toute personne qui invoque les dispositions de la loi Helms-Burton (art. 4). Enfin, elle donne à tout citoyen cubain le droit d'obtenir compensation pour tout dommage (physique ou pécuniaire) subi en raison d'une action « soutenue ou commanditée » par les États-Unis durant l'ère de l'ancien dictateur Batista ou après le 1^{er} janvier 1959 (art. 12).

Ces mesures ont été accompagnées d'une diplomatie visant à briser l'isolement de l'île en recherchant des appuis à l'étranger. D'abord, Fidel Castro a notamment réussi à obtenir des 23 pays présents au VI^e Sommet ibéro-américain, tenu le 11 novembre 1996 à Santiago au Chili, qu'ils condamnent la loi Helms-Burton. Pour ce faire cependant, il a dû apposer sa signature sur un document qui insiste longuement sur les libertés démocratiques et « la pluralité politique essentielle dans un régime démocratique⁹³ ». Ensuite, le régime castriste a raffermi ses liens avec son principal partenaire commercial et farouche opposant à la loi Helms-Burton, le Canada. Le 22 janvier 1997, il signa avec lui une déclaration commune où les deux pays réaffirmèrent notamment « leur engagement mutuel et leur droit respectif de mener leurs relations internationales sur la base de la défense du droit international⁹⁴ ». Même si les deux pays s'engagèrent à « coopérer en matière de droits de la personne » (art. 4 de la Déclaration commune), ils furent nombreux aux États-Unis à dénoncer cette « trahison » des Canadiens⁹⁵.

91. REUTER, « Loi anti-Helms-Burton », *Le Devoir* [de Montréal] (27 décembre 1996) A6.

92. *Loi sur la réaffirmation de la dignité et de la souveraineté cubaines*, adoptée par l'Assemblée nationale cubaine le 24 décembre 1996, (1997) 36 *International Legal Materials* 472.

93. AGENCE FRANCE PRESSE, « La loi Helms-Burton condamnée », *Le Devoir* [de Montréal] (12 novembre 1996) B5.

94. « Canada-Cuba: Joint Declaration on Cooperation on Political, Economic and Social Issues », signée à La Havane, le 22 janvier 1997, (1997) 36 *International Legal Materials* 210.

95. D. FARAH, « Cuba Signs Broad Pact with Canada », *The Washington Post* (23 janvier 1997) A1. En termes plus clairs, le ministre canadien des Affaires étrangères, Lloyd Axworthy, avait déclaré le 22 janvier 1997 lors de la conférence de presse suivant la signature de la déclaration que la loi Helms-Burton « minait les principes fondamentaux du droit international » et l'avait appelée « le virus dans le système » de l'ordre mondial (*ibid.*).

Enfin, plus récemment, Fidel Castro a effectué, au prix de la libération de quelques prisonniers politiques et d'un assouplissement sur la liberté de culte, un rapprochement avec le Saint-Siège qui lui a valu une condamnation de l'embargo américain prononcée par le pape Jean-Paul II lors de son voyage à Cuba en janvier dernier.

Au grand dam des partisans de la loi Helms-Burton, le régime castriste ne s'est pas affaibli⁹⁶. Au contraire, il a profité de cette attaque à la souveraineté de l'île pour affermir son contrôle sur la vie politique des Cubains⁹⁷. Bien que leur situation économique ne soit pas des plus roses, ils forment le carré autour de leur gouvernement. Prétendant la lutte contre l'impérialisme des États-Unis, celui-ci attise à dessein l'anti-américanisme de la population afin d'y réprimer la dissidence⁹⁸. C'est ce qui a fait dire à de nombreux observateurs, y compris l'ancien président américain Jimmy Carter, que la loi Helms-Burton est contre-productive⁹⁹.

2.3 Le front commun Canada-Mexique-Union européenne

Les partenaires commerciaux des États-Unis furent aussi outrés par la loi Helms-Burton que Cuba. Nous examinerons ici la position commune prise par les pays qui manifestent à cette loi la plus vive opposition, soit le Canada, le Mexique et l'Union européenne. À l'instar de Cuba, ils prirent des mesures afin de contrer la loi, tant du côté diplomatique que du côté juridique.

2.3.1 La voie diplomatique

Bien que tous ces pays aient critiqué la *Libertad Act* dans les semaines qui ont suivi son adoption, cette condamnation apparut très vite comme

96. S.K. KOVALESKI, « Castro Appears Strong », *The Washington Post* (11 octobre 1997) A24. C'est aussi l'avis du rapporteur spécial de l'ONU, le Suédois Carl Johan Groth, dans un document qu'il soumettait en janvier 1998 à la Commission des droits de la personne de l'ONU : voir à cet effet AGENCE FRANCE PRESSE, « La Havane accueille tièdement les concessions américaines », *Le Devoir* [de Montréal] (21-22 mars 1998) A7.

97. D. FARAH, « Cuba Slows Changes, Reemphasizes Ideology », *The Washington Post* (29 avril 1996) A1.

98. J. SWINTON, « La nouvelle crise cubaine », reportage présenté au Réseau de l'information (RDI), à l'émission *Les grands reportages*, le 21 janvier 1998.

99. AGENCE FRANCE PRESSE, « Helms-Burton : « erreur grave » », *Le Devoir* [de Montréal] (22 janvier 1997) A8. Jimmy Carter a déclaré que cette loi est « une erreur grave, même un désastre », parce qu'elle fait souffrir le peuple cubain et nuit à un règlement pacifique au sujet des biens américains nationalisés. Il a ajouté que la loi Helms-Burton « rehausse la stature de Fidel Castro, le fait apparaître comme un héros [...] et lui offre une excuse pour ses décisions économiques désastreuses » (*ibid.*).

devant être la plus globale possible pour exercer une quelconque pression sur le gouvernement des États-Unis et influencer sa population¹⁰⁰. L'enjeu est en effet de taille. Il ne s'agit pas seulement d'une question d'indépendance dans la conduite de leur politique extérieure ni de protection des intérêts économiques à Cuba, mais aussi d'éviter un « dangereux précédent » à la suite duquel « d'autres pays pourraient ne pas se sentir obligés de respecter les droits des sociétés ou investisseurs américains [ou autres] faisant des affaires à l'intérieur de leurs frontières [...] jetant le discrédit sur l'ensemble des principes et pratiques de droit international¹⁰¹ ». La stratégie du trio Canada-Mexique-Union européenne a donc principalement consisté à isoler les États-Unis au sein de tous les forums internationaux possibles.

2.3.1.1 La mise au ban des États-Unis dans les forums internationaux

Le Comité juridique interaméricain de l'Organisation des États Américains (OEA)

Le premier véritable test de cette stratégie survint quelques mois après l'adoption de la loi lors de la 26^e Assemblée générale de l'Organisation des États américains (OEA), tenue le 4 juin 1996 à Panama. Sur l'initiative de pays latino-américains et des Caraïbes, une résolution fut adoptée pour demander au Comité juridique interaméricain, dépendant de l'OEA, « d'examiner la validité au regard du droit international » de la loi Helms-Burton (sur les 34 membres, 23 ont appuyé la résolution et 10 se sont abstenus ; seuls les Américains s'y sont opposés)¹⁰². Véritable rébellion, cette décision a constitué une surprenante rebuffade aux États-Unis qui se retrouvèrent isolés. D'autant plus que, ironiquement, l'OEA est une organisation qu'ils ont fondée, qui est basée à Washington et à l'intérieur de laquelle ils ont historiquement largement exercé leur influence sans contestation. En colère, ils déclarèrent avoir été « lâchés » par leurs partenaires et ont crié à la « trahison diplomatique¹⁰³ ». Les appréhensions des Américains

100. AGENCE FRANCE PRESSE, « Sanctions contre Cuba : protestations internationales », *Le Devoir* [de Montréal] (8 mars 1996) A5.

101. C. STEWART, « Allocation », Symposium sur la loi Helms-Burton et le commerce international, Ottawa, 16 mai 1996, reproduite sous forme de notes par le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, doc. n° 96/23 : Ministère des affaires étrangères et du commerce international, « Notes pour une allocution de l'Honorable Christine Stewart, secrétaire d'État (Amérique latine et Afrique) au symposium de la loi Helms-Burton et le commerce international parrainé par la Fondation canadienne pour les Amériques et le Centre pour la politique internationale », [en ligne] (<http://www.dfait-maeci.gc.ca>), consulté en 1997.

102. AGENCE FRANCE PRESSE, « Révolte contre Washington », *Le Soleil* [de Québec] (5 juin 1996) A11.

103. S. TRAMIER, « Washington seul contre Cuba », *Le Devoir* [de Montréal] (6 juin 1996) A1.

se confirmèrent lorsque le 27 août 1996 le Comité émit son opinion rejetant la légalité de la loi Helms-Burton¹⁰⁴. Du politique on passait au juridique. Cette opinion se divise en deux parties, soit la protection des droits de propriété des nationaux (partie A) et l'extraterritorialité et les limites imposées par le droit international à l'exercice de la juridiction (partie B).

Dans la première partie, le Comité rappelle d'abord les dispositions de la loi qui font problème, comme le fait de rendre responsable des actes commis par un État étranger une personne privée d'un État tiers (art. (4) (c)), d'autoriser une détermination des dommages pouvant aller jusqu'à équivaloir à trois fois le montant de la perte subie (art. (4) (d)), de rendre responsable le défendeur de la valeur totale du bien exproprié sans tenir compte de l'augmentation ou de la diminution de cette valeur résultant de l'utilisation du bien (art. (4) (c)) ou de rendre responsables les personnes d'un pays tiers de l'utilisation légale d'un bien exproprié dans un État étranger ou d'un autre bien qui ne constitue pas en soi une propriété expropriée (art. (4) (h)). Ensuite, réaffirmant les règles du droit international en cette matière, il déclara notamment que, lorsqu'une personne n'obtient pas compensation pour ses biens expropriés par un État étranger, son pays peut défendre sa cause, par l'entremise de ce que l'on appelle la « protection diplomatique », et réclamer réparation sur une base bilatérale avec l'État expropriant (art. (5) (c)). Il rappela aussi que l'utilisation légale d'un bien exproprié par une personne venant d'un État tiers sur le territoire de l'État expropriant ne contrevient à aucune norme de droit international (art. (5) (e)). Se prononçant sur la légalité, le Comité ajoute alors :

[Traduction] 6. À la lumière des principes et des normes énoncés dans l'article 5 ci-dessus, le Comité considère que la loi soumise à l'analyse n'est pas conforme au droit international sous chacun des aspects suivants :

- a) Les tribunaux domestiques d'un État demandeur ne sont pas les forums appropriés pour résoudre un litige d'État à État.
- b) L'État demandeur n'a pas le droit de parrainer les réclamations des personnes qui n'étaient pas des nationaux au moment du préjudice.
- c) L'État demandeur n'a pas le droit de rendre responsables les nationaux des États tiers pour les réclamations contre un État étranger.
- d) L'État demandeur n'a pas le droit de rendre responsables les nationaux des États tiers pour l'utilisation d'un bien exproprié situé sur le territoire de l'État expropriant lorsqu'une telle utilisation est conforme aux lois de ce dernier, ni en raison de l'utilisation sur le territoire des États tiers d'une propriété intangible ou de produits qui ne constituent pas précisément le bien exproprié.

104. COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN, « Opinion du Comité juridique interaméricain en réponse à la résolution AG/DOC.3375/96 de l'Assemblée générale de l'Organisation [des États Américains], intitulée « Liberté de commerce et d'investissement dans l'hémisphère », Rio de Janeiro, 27 août 1996, (1996) 35 *International Legal Materials* 1322.

e) L'État demandeur n'a pas le droit de rendre responsables des tiers non engagés dans une nationalisation en créant un lien juridique non rattaché à la nationalisation ou non reconnu par le droit international, modifiant ainsi les bases juridiques de la responsabilité.

f) L'État demandeur n'a pas le droit d'imposer une compensation d'un montant supérieur au dommage effectivement subi, y compris les intérêts, qui résulte du geste prétendument illégal de l'État expropriant.

g) L'État demandeur ne peut priver un étranger du droit, selon les principes de justice fondamentale, de contester efficacement les fondements légaux et le quantum des réclamations qui touchent sa propriété.

h) L'exécution d'une telle réclamation contre la propriété de nationaux d'un État tiers d'une manière contraire aux normes du droit international peut constituer en soi une mesure équivalente à de l'expropriation engageant la responsabilité de l'État demandeur¹⁰⁵.

Dans la seconde partie sur l'extraterritorialité, le Comité, suivant la même formule que dans la première partie, étudie précisément si un État a juridiction lorsqu'un individu d'un État tiers commet des gestes dans un État expropriant qui constituent du *trafficking in confiscated properties*, comme cela est défini défini par l'article 4 (13) du préambule de la loi Helms-Burton. Après avoir résumé l'état du droit international sur cette question (art. (8)), le Comité se prononce sur la légalité en ces termes :

[Traduction] 9. Le Comité a examiné les dispositions de la législation qui établit l'exercice de la juridiction sur des bases autres que la territorialité et a conclu que l'exercice d'une telle juridiction sur des actes de « trafic dans une propriété confisquée » n'est pas conforme aux normes établies par le droit international concernant l'exercice de la juridiction sur chacun des aspects suivants :

a) Un État n'a pas le droit d'exercer sa juridiction sur des gestes de « trafic » à l'étranger par des étrangers sans que des conditions précises ne soient remplies, ce qui n'apparaît pas être le cas dans cette situation.

b) Un État n'a pas le droit d'exercer sa juridiction sur des gestes de « trafic » à l'étranger par des étrangers dans des circonstances où ni l'étranger ni le geste en question n'ont aucun lien avec son territoire et où il n'y a aucun lien apparent existant entre de tels actes et la protection de ses intérêts essentiels souverains.

Par conséquent, l'exercice de la juridiction par un État sur des actes de « trafic » par des étrangers à l'étranger, dans des circonstances où ni l'étranger ni l'acte en question n'ont de lien avec son territoire ou s'il n'y a aucun lien apparent entre ces actes et la protection de ses intérêts essentiels souverains, n'est pas conforme au droit international¹⁰⁶.

105. *Id.*, art. 6.

106. *Id.*, art. 9.

Bien qu'elle ait déplu grandement aux États-Unis, cette opinion ne les lie pas sur le plan juridique¹⁰⁷ (art. (2)). Rappelons qu'il ne s'agit ici que d'une opinion de juristes qui se basent sur le droit international en général pour rendre leur décision et non sur un traité commercial auquel les États-Unis seraient partie (art. (3) (d)). Toutefois, augurant ce qui pourrait probablement se passer lors d'une instance internationale d'arbitrage, l'opinion démontre bien que le fardeau de preuve imposé aux États-Unis pour justifier leur mesure serait colossal. De plus, l'effet politique d'un tel document est considérable. D'abord, il place les États-Unis sur la défensive, étant maintenant devenus l'agresseur. Ensuite, il leur fait perdre la face et leur influence au sein d'une institution qui était reconnue jusqu'à maintenant comme un jouet de leur politique étrangère.

Le communiqué du Groupe des 7 (G7)

Cette mise au ban de la communauté internationale se poursuit à la fin de juin 1996 lors du 22^e Sommet du G7 à Lyon. Sur l'initiative du Canada, le G7 condamna la loi Helms-Burton mais sans y faire référence directement ni viser nommément les États-Unis. Dans le communiqué officiel, Canadiens et Européens ont réaffirmé « la primauté des règles multilatérales » et la nécessité de s'abstenir « de recourir, dans le domaine des échanges et des investissements, à des mesures qui seraient en contradiction avec les règles » internationales. Les Américains furent d'autant plus embarrassés que leur président apposa sa signature au bas de ce communiqué économique. Là encore, ils firent valoir que le G7 n'était pas le forum approprié pour discuter de « la façon dont les États-Unis gèrent leurs relations avec Cuba¹⁰⁸ ». La loi fut de nouveau condamnée par les Canadiens et les Européens lors du sommet suivant à Denver en juin 1997¹⁰⁹.

La résolution de l'Organisation des Nations Unies (ONU)

Enfin, la solidarité Canada-Mexique-Union européenne a été consacrée lorsque l'Assemblée générale de l'ONU a condamné le 12 novembre

107. D'ailleurs, les États-Unis se sont empressés de dire que le Comité juridique interaméricain n'avait à leurs yeux « aucune compétence » en la matière : voir AGENCE FRANCE PRESSE, « Loi Helms-Burton : le ton monte entre les États-Unis et le reste du monde », *La Presse* [de Montréal] (6 juin 1996) D14.

108. C. RIOUX, « Sommet des pays les plus industrialisés : le G7 condamne à mots couverts la loi Helms-Burton », *Le Devoir* [de Montréal] (29 juin 1996) A8. AGENCE FRANCE PRESSE et ASSOCIATED PRESS, « Sommet du G7 à Lyon : Helms-Burton écartée », *Le Soleil* [de Québec] (25 juin 1996) B1.

109. AGENCE FRANCE PRESSE, « Helms-Burton de nouveau au pilori », *Le Devoir* [de Montréal] (21-22 juin 1997) C6.

1996 l'embargo américain contre Cuba et demandé l'abrogation de la loi Helms-Burton qui « porte atteinte » à la liberté du commerce international¹¹⁰. La résolution a été soutenue par 138 membres contre 3, et son élément important n'est pas qu'elle ait été adoptée (il s'agissait en effet de la cinquième condamnation de la politique américaine en autant d'années) mais que tous les pays de l'Union européenne ont fait bloc en l'appuyant (alors qu'en 1992 seules la France et l'Espagne étaient opposées à l'embargo). Pour toute réponse à ce nouvel affront, les États-Unis affirmèrent que Washington avait « le droit de choisir avec qui il fait du commerce » et de poursuivre ses propres « intérêts nationaux » en ajoutant que le blocus de Cuba constituait toujours un « important levier » pour favoriser des « changements » à La Havane.

2.3.1.2 La réplique des États-Unis : l'ambivalence de l'administration Clinton

En quelques mois, la loi Helms-Burton avait donc isolé l'Oncle Sam et menaçait de créer une grave crise internationale commerciale aux conséquences désastreuses. La situation était d'autant plus inconfortable pour l'administration Clinton que, loin de s'être apaisées, les tensions entre partisans de la loi opposants à celle-ci dans l'opinion publique américaine s'exacerbèrent, et ce, en pleine année électorale. D'un côté, la droite républicaine et cubano-américaine réclamait la pleine application de la loi, tandis que, de l'autre côté, le secteur privé et les intellectuels opinaient en faveur d'une accalmie. Pour la Maison-Blanche et le Département d'État, il est donc apparu nécessaire de dégonfler le ballon en douceur avant que l'avantage électoral que Bill Clinton recherchait à court terme se transforme à plus long terme en une grave menace aux intérêts politiques et commerciaux des États-Unis.

110. AGENCE FRANCE PRESSE et ASSOCIATED PRESS, « Blocus de Cuba et loi Helms-Burton : l'Assemblée de l'ONU condamne les USA », *La Presse* [de Montréal] (13 novembre 1996) C7. Dans sa résolution, l'Assemblée générale s'est en outre déclarée « préoccupée par le fait que les États membres continuent de promulguer et d'appliquer des lois et règlements comme la loi Helms-Burton aux États-Unis » dont les effets extraterritoriaux « portent atteinte à la souveraineté d'autres États et aux intérêts légitimes d'entités ou de personnes placées sous leur juridiction, et de la liberté du commerce et de la navigation » (*ibid.*) De plus, l'Assemblée générale a demandé de nouveau instamment aux États qui appliquent des mesures de ce genre de faire le nécessaire pour les abroger ou pour en annuler l'effet.

Une droite républicaine et cubano-américaine vigilante

Fiers de leur succès d'avoir amené le président Clinton à approuver la loi alors qu'il s'y disait opposé, les républicains et les Cubano-américains anti-castristes ne voulurent pas en rester là. Dès l'adoption de la loi, ils firent pression sur le gouvernement démocrate afin qu'il applique celle-ci avec le plus de vigueur possible¹¹¹. Mettant très tôt en garde l'Administration contre toute tentative d'interpréter restrictivement les dispositions de la loi, ils affirmèrent qu'ils s'attendaient à beaucoup plus que de simples pénalités symboliques ne touchant que quelques entreprises¹¹². Lorsque le 16 juillet 1996, malgré leurs exhortations¹¹³, le président suspendit pour six mois l'application du titre III, ils déchantèrent quelque peu¹¹⁴.

Cependant, le militantisme des républicains en matière de relations extérieures ne s'arrêta pas. À la faveur de la campagne présidentielle de novembre 1996 et forts de leur victoire au sujet de Cuba, ils proposèrent d'adopter une loi semblable à la loi Helms-Burton mais à l'égard de la Libye et de l'Iran¹¹⁵. Cette loi vise en résumé à imposer des sanctions à toute entreprise étrangère investissant plus de 40 millions de dollars américains en une année dans les secteurs pétrolier ou gazier iranien ou libyen (loi D'Amato, art. 5). Ces pays étant considérés par l'ensemble de l'opinion publique américaine comme responsables du terrorisme international, l'adoption de la loi souleva peu de controverse. Après les élections toutefois, ces partisans de la ligne dure à l'endroit de Castro durent se rendre à l'évidence : l'administration Clinton était beaucoup moins attentive à leurs arguments.

111. S. TRAMIER, *loc. cit.*, note 76, A1. À cette fin, l'organisme anticastriste Cuba Libertad Watch s'est même chargé de dresser des listes d'entreprises étrangères qui font du commerce avec Cuba ; voir aussi à cet effet I. JARRY, *loc. cit.*, note 83, C12.

112. P. BLUSTEIN et T.W. LIPPMAN, « U.S. to Act on Cuba Boycott Rules », *The Washington Post* (25 mai 1996) F1.

113. M. DOBBS, « U.S. Announces Measures Against Canadian Firm », *The Washington Post* (11 juillet 1996) A14.

114. S. TRAMIER, « Loi Helms-Burton. Clinton cède aux pressions », *Le Devoir* [de Montréal] (17 juillet 1996) A1.

115. *United States : Iran and Libya sanctions Act of 1996*, U.S. Public Law 104-172, 5 août 1996, (1996) 35 *International Legal Materials* 1273 (ci-après citée « loi D'Amato », du nom du sénateur républicain de l'État de New York, Alfonse D'Amato, qui l'a parrainée) ; AGENCE FRANCE PRESSE, « Clinton signera la loi du type Helms-Burton sanctionnant les investisseurs en Iran et en Libye », *La Presse* [de Montréal] (25 juillet 1996) B3.

Un observateur cubano-américain fait remarquer qu'il y a lieu de s'interroger sur les véritables motivations des anti-castristes¹¹⁶. Pour ce qui est des républicains, comme le sénateur Helms et le représentant Burton, nul doute que leur démarche est sincère, quoiqu'elle soit favorisée par une caisse électorale engraisée par la communauté cubano-américaine conservatrice. Par contre, de l'avis de cet observateur, celle-ci n'appuierait pas la loi Helms-Burton qu'en raison d'une conviction désintéressée. D'après lui, des avocats cubano-américains représentant les intérêts d'industries du sucre, du tabac et du rhum présents à Cuba avant 1959 ont « aidé » à la rédaction de la loi Helms-Burton. Or si le titre III de cette dernière était en vigueur, ces industries pourraient poursuivre leurs compétiteurs présents à Cuba (par exemple, la société de distillerie de rhum Bacardi a dans sa ligne de mire la firme française Pernod-Ricard). Par surcroît, puisque la loi n'empêche pas des ententes hors cour où l'entreprise lésée pourrait concéder à l'autre entreprise de continuer à « trafiquer », ces entreprises cubano-américaines bénéficieraient d'un immense pouvoir d'extorsion leur permettant de participer tout de suite aux profits résultant des activités cubaines de leur compétiteur¹¹⁷. Preuve encore qu'ici comme dans bien des domaines il s'agit d'une affaire de gros sous.

Un secteur privé opposé mais favorisé en douce

Il n'y a pas que les Cubano-américains qui sont préoccupés par des intérêts économiques dans cette histoire. Le reste du secteur privé américain y est aussi très intéressé¹¹⁸. Cependant, ces entreprises s'opposent à la loi, et ce, essentiellement pour trois raisons. En premier lieu, elles craignent l'effet boomerang d'une telle loi, effet qui serait provoqué par les mesures de rétorsion des partenaires commerciaux des États-Unis, nuisant ainsi à leurs intérêts économiques dans ces pays. En deuxième lieu, elles font valoir que le titre III compliquerait les chances de récupérer une quelconque compensation en ce qu'il menace de paralyser le système judiciaire américain par un déluge de centaines de milliers de poursuites. En troisième lieu, enfin, les multinationales américaines, voyant les entreprises des autres

116. L.F. DESLOGE, « The Great Cuban Embargo Scam », *The Washington Post* (3 mars 1996) C1.

117. Voir la loi Helms-Burton, préambule, section 4 (13) (A), *supra*, section 1.2.3, au sujet du cas de STET.

118. Ces intérêts sont notamment représentés par l'Association nationale (américaine) des manufacturiers, la Chambre de commerce américaine, le Conseil national du commerce extérieur et le Conseil américain du commerce international : voir la note suivante.

pays profiter depuis 1993 de l'ouverture de Cuba, ne voudraient pas manquer le bateau et désireraient avoir elles aussi leur part du gâteau¹¹⁹. Le gouvernement américain ne semble pas insensible à leurs doléances puisque, notamment, il permet depuis 1992, sans tambour ni trompette, que des entreprises de télécommunications offrent des services téléphoniques aux Cubains dans le lucratif marché des interurbains¹²⁰. En 1996, les sommes investies afin de moderniser le réseau téléphonique cubain s'élevaient à environ 77 millions de dollars américains¹²¹. Durant le premier semestre de 1997, le montant était de 31,1 millions de dollars américains¹²². Lorsqu'on demande à des représentants du gouvernement américain de justifier l'exception, ils répondent que « c'est un soutien au peuple cubain » en ce sens que, en permettant aux capitaux américains d'affluer vers le réseau téléphonique désuet de Cuba, ce dernier sera amélioré, et ainsi plus de Cubains et d'Américains pourront se parler et promouvoir la démocratie¹²³. Étonnant que STET et le groupe Domos ne puissent en faire autant.

La « mission impossible » de Stuart Eizenstat : gagner du temps sans perdre la face

Devant tous ces intérêts divergents, Bill Clinton pratiqua l'ambivalence pour tenter de désamorcer la source de tensions. Les élections passées, il avait plus de marge de manœuvre pour ce faire. D'abord, sans cesser de maintenir officiellement son soutien à la loi, il va faire en sorte que son administration l'applique au minimum, ce qui lui vaudra bien sûr les remerciements du sénateur Helms¹²⁴. Ensuite, il va nommer le 16 août 1996 Stuart Eizenstat, avocat et ancien conseiller sous Jimmy Carter, à titre de représen-

119. PRESSE CANADIENNE, « L'industrie américaine condamne les rigueurs de la loi Helms-Burton », *Le Devoir* [de Montréal] (9 juillet 1996) B2 ; T. LIPPMAN, « Business Groups Urge Clinton to Disallow Suits Over Seized Property in Cuba », *The Washington Post* (6 juillet 1996) A24 ; PRESSE CANADIENNE, « Cuba constitue un marché de choix », *loc. cit.*, note 86, 19.

120. C. SKRZYCKI, « U.S. Allows Expanded Cuban Phone Service », *The Washington Post* (24 juillet 1993) F1 ; S. SUGAWARA, « MCI Agrees to Provide Phone Service to Cuba », *The Washington Post* (10 mars 1994) B11 ; P. MORTON, « U.S. Phone Companies Send Money to Cuba », *The Financial Post* (16-18 novembre 1996) 1. Il est à noter que les minutes d'interurbains entre les États-Unis et Cuba ont grimpé en flèche en trois ans, passant de 20 millions en 1994 à 125 millions en 1996.

121. P. MORTON, *loc. cit.*, note 120, 1.

122. *The Washington Post* (11 septembre 1997) E1.

123. P. MORTON, *loc. cit.*, note 120, 2.

124. T.W. LIPPMAN, « Helms Cordiality Cracks », *The Washington Post* (20 juillet 1997) A14. Le sénateur de la Caroline du Nord s'est plaint du fait que, au cours des seize premiers mois où la loi a été en vigueur, seulement deux compagnies étrangères ont vu leurs dirigeants être interdits de séjour aux États-Unis.

tant spécial du président et du secrétaire d'État pour la promotion de la démocratie à Cuba¹²⁵. Officiellement chargé d'aider le président à forger une coopération internationale efficace sur la promotion d'une transition pacifique vers la démocratie à Cuba, le diplomate va, dans les faits, fournir à Clinton, à chacune des suspensions du titre III, des justifications à servir à l'opinion publique américaine nettement divisée sur l'appui à accorder à la loi Helms-Burton¹²⁶. De plus, il va permettre de fissurer quelque peu le front commun Canada-Mexique-Union européenne en amenant cette dernière à être plus active dans sa condamnation de la situation des droits de la personne à Cuba¹²⁷. Comme nous le verrons plus loin, cela favorisa un compromis entre l'Union Européenne et les États-Unis.

Toute cette stratégie ne vise qu'à gagner du temps sans perdre la face. Progressivement, le président va profiter de toutes les occasions possibles de relâcher la pression à l'endroit de Cuba. Récemment par exemple, prétextant l'ouverture du régime cubain suivant la visite de Jean-Paul II en janvier 1998, la Maison-Blanche a décidé de concéder des assouplissements à l'embargo américain¹²⁸. C'est ce qui fait dire que, même s'il n'est pas le principal allier des opposants à la loi Helms-Burton, le président Clinton est sans doute la personne la mieux placée pour faire en sorte que cette loi soit jetée à la poubelle ou, à tout le moins, vidée de tout son sens¹²⁹.

2.3.2 La voie juridique

C'est ici que la pression du trio Canada-Mexique-Union européenne se fit sentir le plus efficacement. Ces pays agirent sur deux plans. D'abord, ils

125. S. EIZENSTAT, « Allocation », [en ligne] [<http://www.search.state.gov.8080/>], consulté en 1997. Voir aussi T.W. LIPPMAN, « U.S. Allies to Seek Reform in Cuba », *The Washington Post* (17 août 1996) A19.

126. R. BHALA, *loc. cit.*, note 40, 38. Le 16 avril 1997, 48 p. 100 de la population était en désaccord avec la loi, tandis que 45 p. 100 y était en faveur de celle-ci.

127. CONSEIL DE L'EUROPE, A.C., *Position commune sur Cuba*, 2 décembre 1996, (1997) 36 *International Legal Materials* 213 ; *Déclaration du Président sur la suspension du titre III de la loi Helms-Burton*, Washington, 3 janvier 1997, (1997) 36 *International Legal Materials* 216 ; voir aussi T.W. LIPPMAN, « Clinton Suspends Provision of Law that Targets Cuba », *The Washington Post* (4 janvier 1997) A1.

128. AGENCE FRANCE PRESSE, *loc. cit.*, note 96 A7. Ces mesures, au nombre de trois, consistent en la reprise des vols humanitaires directs vers Cuba (suspendus en février 1996, ces vols étaient permis mais par l'intermédiaire d'un pays tiers, donc plus coûteux), l'accélération des formalités pour l'octroi de permis nécessaires à l'envoi de médicaments et le rétablissement de l'autorisation, pour les Américains d'origine cubaine et les Cubains vivant aux États-Unis, d'envoyer de l'argent à leur famille sur l'île (300 \$ tous les trois mois, ce qui était la situation avant 1994).

129. R. HÉTU, « Le Canada, le Québec et le Congrès », *La Presse* [de Montréal] (2 novembre 1996) B7.

adoptèrent chacun des lois de contre-mesures dites « lois-antidotes » afin de protéger leurs entreprises et de décourager ceux qui voudraient invoquer la loi Helms-Burton pour obtenir réparation. Ensuite, ils se sont adressés à des instances internationales d'arbitrage afin d'attaquer la légalité de la loi.

2.3.2.1 Les lois de contre-mesures ou « lois-antidotes »

Ainsi que l'a fait Cuba, le Canada, le Mexique et l'Union européenne ont adopté, au moment de la campagne électorale américaine de 1996, des lois-antidotes. Contenant des dispositions relativement similaires, ces lois ont principalement consisté à placer un bouclier sous l'épée de Damoclès fixée par les Américains et à prévoir une réplique si jamais ces derniers coupaient le fil retenant cette épée. À la différence de la loi cubaine cependant, l'impact de telles lois fut plus grand étant donné l'importance des marchés canadien, mexicain et européen pour l'industrie américaine.

La loi-antidote canadienne : des modifications à la Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères de 1985

Le Canada n'eut pas besoin de créer entièrement une nouvelle loi pour se défendre. Depuis 1985, la *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères*¹³⁰ visait à contrer les effets extraterritoriaux d'une loi ou d'un jugement d'un pays étranger¹³¹. Cependant, elle n'avait pas assez de dents pour inciter efficacement les entreprises canadiennes à faire fi d'une loi nocive comme la loi Helms-Burton¹³². C'est dans ce but que la Chambre des communes adopta le 9 octobre 1996 la *Loi modifiant la Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères*¹³³. Cette dernière comporte trois grands aspects. D'abord, la LMEE protège les entreprises canadiennes en déclarant nul et sans effet tout jugement rendu en vertu de la loi Helms-Burton (art. 7.1) et donne au procureur général du Canada le pouvoir de le bloquer ou d'en réduire le montant (art. 8 (1.1)). Ensuite, elle leur interdit de se

130. *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères*, L.C. 1984, c. C-49 (ci-après citée « L.M.E.E. »).

131. MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL, « Notes pour une allocution de l'Honorable Art Eggleton, à l'occasion de la deuxième lecture du projet de loi modifiant la loi sur les mesures extraterritoriales étrangères », Ottawa, 20 septembre 1996, doc. no 96/36, [en ligne] [<http://www.dfait-maeci.gc.ca>], consulté en 1997. Voir aussi D.H. FORSYTHE, « Canada: Foreign Extraterritorial Measures Act Incorporating the Amendments Countering the U.S. Helms-Burton Act », (1997) 36 *International Legal Materials* 111, sur les raisons qui avaient motivé à l'époque le gouvernement canadien d'agir ainsi.

132. MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL, *loc. cit.*, note 131, 1.

133. *Loi modifiant la Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères*, L.C. 1996, c. C-54.

conformer à une loi ou un jugement ayant des effets extraterritoriaux (art. 5 (1) (b)), prohibe le fait de fournir de l'information en application de la loi Helms-Burton (art. 3(1)) et impose à ces entreprises d'informer le gouvernement canadien au sujet des mesures extraterritoriales les touchant (art. 5(1) (a)). Les amendes prévues en cas de dérogation à ces articles peuvent aller jusqu'à 1,5 millions de dollars canadiens pour ce qui est d'une entreprise (art. 7(1))¹³⁴. À dessein, la loi a un caractère extraterritorial. Les rédacteurs ont en effet prévu que les infractions commises à l'étranger peuvent tomber quand même sous le coup de la loi (art. 7(2)). Également, peu importe qu'elles se trouvent au Canada ou ailleurs (art. 8.1), la LMEE donne aux entreprises canadiennes le droit de poursuivre devant un tribunal canadien le plaignant étranger et d'obtenir compensation équivalente à la perte subie en raison du jugement en saisissant les avoirs que cet étranger détient au Canada (art. 9).

*La loi-antidote mexicaine : la Loi pour protéger le commerce et l'investissement des normes étrangères qui contreviennent au droit international*¹³⁵

La loi que le Mexique a adoptée le 23 octobre 1996, inspirée de celle du Canada, ne vise pas précisément la loi Helms-Burton dans son texte, bien qu'il n'y ait aucun doute sur son but. Elle aussi comporte des éléments extraterritoriaux comme le fait d'interdire à quiconque, Mexicain comme étranger, de commettre des gestes en conformité avec une mesure extraterritoriale lorsque de tels gestes nuisent, en tout ou en partie, au commerce ou à l'investissement au Mexique (art. 1 et 7). Elle aussi interdit de fournir des renseignements en application d'une mesure extraterritoriale (art. 2), déclare que les tribunaux mexicains n'ont pas le pouvoir d'exécuter une décision prise en vertu d'une telle mesure (art. 4) et impose aux personnes touchées par des mesures d'en informer le ministère des Affaires étrangères (Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE)) et le ministère du Commerce et du Développement industriel (Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI)) (art. 3). On donne également le pouvoir aux personnes lésées de recouvrer, devant un tribunal mexicain, la somme octroyée par la décision étrangère (art. 5 (I)) plus les dommages causés par celle-ci (art. 5 (II)). Pour faire respecter les dispositions, il est intéressant de remarquer que la loi

134. Avant cette modification, la L.M.E.E. prévoyait une amende maximale de 10 000 dollars canadiens ; voir à ce sujet MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL, *loc. cit.*, note 131, 1.

135. *Ley de proteccion al comercio y la inversion de normas extranjerias que contravengan el derecho internacional*, Diario Oficial de la Federación (Gazette officielle de la Fédération du Mexique), 23 octobre 1996, p. 9-10, (1997) 36 *International Legal Materials* 133.

impose trois types d'amendes, lesquelles sont déterminées en fonction de « nombres de journées au salaire minimum général », peu importe que le contrevenant soit une personne physique ou morale¹³⁶ (art. 9).

*La loi-antidote européenne : la résolution du Conseil de l'Europe*¹³⁷

Quant à la loi qu'adoptèrent les quinze pays de l'Union européenne, elle est beaucoup plus précise et ce, d'abord sur les objectifs à atteindre où elle énonce une série de considérants qui réaffirment notamment l'engagement du Conseil de l'Europe quant à un développement harmonieux du commerce international et des mouvements de capitaux dans un cadre juridique établi et à défendre celui-ci contre les mesures extraterritoriales (préambule de la résolution). Contrairement à ses sœurs canadienne et mexicaine, la loi européenne ne vise pas qu'à bloquer les effets négatifs de la loi Helms-Burton, mais aussi de la loi D'Amato¹³⁸ et d'une partie des *Règlements sur le contrôle des avoirs cubains* (annexe de la résolution). Ici aussi, on impose aux personnes de fournir des renseignements pour contrer une mesure extraterritoriale (art. 2) mais en prenant soin de préciser que ceux-ci doivent demeurer strictement confidentiels (art. 3). À l'instar de celles du Canada et du Mexique, la loi européenne rend nulles et sans effet les décisions prises en vertu des lois à portée extraterritoriale (art. 4). Elle interdit également à quiconque de se conformer à celles-ci (art. 5, par. 1). Cependant, elle ménage une porte de sortie exceptionnelle aux personnes qui peuvent démontrer que le fait de ne pas s'y conformer, en totalité ou en partie, causerait un dommage sérieux à leurs intérêts ou à ceux de la Communauté européenne (art. 5, par. 2)¹³⁹. Comme les lois des alliés nord-

136. Pour ceux qui violent l'article 1, la peine peut aller jusqu'à un montant équivalent à 100 000 de ces journées et dans le cas de l'article 2, la peine maximale est de 50 000 journées. Quant à ceux qui violent l'article 3, la première offense leur vaut une réprimande et toute autre offense subséquente, une peine pouvant aller à 1 000 journées. En cas de récidive, l'amende peut au maximum être doublée. En janvier 1997, une journée de travail au salaire minimum général valait environ 3,60 dollars américains ; voir à cet effet l'explication du traducteur dans (1997) 36 *International Legal Materials* 133, 146, à la note infrapaginale 2.

137. CONSEIL DE L'EUROPE, A.P., *Textes adoptés*, Rés. 2271/76 (1996) *Résolution protégeant contre les effets d'une application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers*, (1997) 36 *International Legal Materials* 125.

138. Voir *supra*, section 2.3.1.

139. La personne doit alors s'adresser à la Commission européenne qui demandera, en lui proposant la ou les mesures à prendre, l'avis d'un comité spécial composé de représentants des États membres (art. 8 (1)). Ce comité devra rendre sa décision à l'intérieur d'un délai que la Commission aura fixé (art. 7 (b)). Si la décision du comité spécial ne va pas dans le sens de la proposition de la Commission (art. 8 (4)), celle-ci peut en référer au Conseil de l'Europe (art. 8 (5)).

américains, cette loi permet à une personne lésée de récupérer le dommage occasionné par une décision étrangère (art. 6). Enfin, elle confie à chacun des États membres le soin de déterminer les sanctions nécessaires à son observance (art. 9)¹⁴⁰.

Les Européens projetèrent aussi d'imposer des restrictions de visas pour les citoyens américains, mais ils n'arrivèrent pas à harmoniser la multitude des différences entre leur loi nationale respective¹⁴¹.

Il est trop tôt encore pour mesurer l'effet juridique pratique de telles lois, le titre III de la loi Helms-Burton étant toujours suspendu. D'ailleurs, on peut aisément conclure que les effets appréhendés de telles lois ont joué un rôle important dans la décision de Bill Clinton de suspendre, jusqu'à maintenant, l'application du fameux titre.

2.3.2.2 Les recours juridiques devant les instances arbitrales internationales

Sur un autre plan, le trio passa à l'offensive en instaurant des recours devant des instances arbitrales internationales afin d'attaquer la validité de la loi. Se partageant les tâches, l'Union européenne s'adressa à l'Organisation mondiale du commerce (OMC), tandis que le Canada et le Mexique choisirent d'invoquer l'ALENA pour entamer une procédure de règlement de différend. À l'aide de déclarations de politiciens et d'analyses d'auteurs, nous verrons sommairement en quoi consistent les positions de chacune des parties¹⁴².

L'Union européenne devant l'Organisation mondiale du commerce (OMC)

Le 3 mai 1996, l'Union européenne demandait des consultations officielles avec les États-Unis pour discuter principalement de la loi Helms-Burton mais aussi de la loi D'Amato¹⁴³. Devant l'échec de ces pourparlers, elle demanda le 1^{er} octobre à l'OMC de former un groupe spécial — appelé « panel » dans le jargon de l'OMC — afin d'examiner la validité légale de la loi Helms-Burton seulement¹⁴⁴. Plus précisément, les dispositions attaquées

140. Au sens de l'article 9, ces sanctions doivent être « efficaces, proportionnelles et dissuasives ».

141. REUTERS, « Les Quinze demandent l'arbitrage de l'OMC sur la loi Helms-Burton », *La Presse* [de Montréal] (2 octobre 1996) D8.

142. L'argumentation détaillée des pays n'est pas disponible puisqu'elle est pour l'instant confidentielle.

143. AGENCE FRANCE PRESSE, « Loi Helms-Burton contre Cuba. L'Europe proteste », *Le Devoir* [de Montréal] (4 mai 1996) A9.

144. AGENCE FRANCE PRESSE, « L'Europe demande l'arbitrage de l'OMC », *Le Devoir* [de Montréal] (2 octobre 1996) A5.

sont celles du titre I, qui interdisent le commerce avec les États-Unis de biens d'origine cubaine, du titre III et du titre IV¹⁴⁵.

La position de l'Union européenne

D'après l'Union européenne, les dispositions mentionnées plus haut ou des mesures prises en vertu de celles-ci violeraient l'article I (traitement général de la nation la plus favorisée)¹⁴⁶, l'article III (traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures)¹⁴⁷, l'article V (liberté de transit), l'article XI (élimination générale des restrictions quantitatives) et l'article XIII (application non discriminatoire des restrictions quantitatives) du GATT¹⁴⁸. Également, elles contreviendraient au GATS¹⁴⁹, plus précisément à l'article I (portée et définition de l'accord), à l'article III (transparence des mesures prises par un État concernant le commerce des services), à l'article VI (réglementation intérieure sur le commerce des services), à l'article XVI (accès aux marchés) et à l'article XVII (traitement national). Subsidiairement, les Européens prétendent que, même si ces dispositions ne sont pas précisément enfreintes, les mesures américaines annulent ou compromettent les avantages que leur procurent le GATT et le GATS¹⁵⁰.

La position des États-Unis

Pour les Américains, la position se résume essentiellement à un argument. À leur avis, l'OMC n'est pas compétente pour juger un tel litige. Tant la loi Helms-Burton que la loi D'Amato sont des mesures ayant un fondement politique et non pas commercial destinées à protéger leur sécurité nationale, au sens de l'article XXI du GATT¹⁵¹. Or, cet article dispose ceci :

Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée :

[...]

145. OMC, « Active Panels. United States — The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, complaint by the European Community (WT/D538) », [en ligne] [<http://www.wto.org/wto/dispute/bulletin.htm>], consulté en 1998.

146. Pensons, par exemple, au pouvoir qu'a le président américain de suspendre l'application du titre III pour un pays seulement. Voir, à cet effet, R. DATTU et J. BOSCARIOL, « GATT article XXI, Helms-Burton and the Continuing Abuse of the National Security Exception », (1997) 28 *Canadian Business Law Journal* 198, 202 et 203.

147. Seulement les étrangers sont visés par les dispositions du titre IV ; voir à cet effet R. DATTU et J. BOSCARIOL, *loc. cit.*, note 146, 203.

148. *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (1947), (ci-après cité « GATT »).

149. *Accord général sur le commerce des services* (1994), (ci-après cité « GATS »).

150. GATT, art. XXIII.

151. L'article XIV du GATS est identique.

comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité :

se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication ;

se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériels destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées ;

appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale [...].

Le libellé de l'article laisse l'entière discrétion au pays de déterminer si oui ou non une mesure est nécessaire pour protéger sa sécurité nationale (par l'emploi de l'expression « toutes mesures qu'elle estimera nécessaires »). Se basant sur cet article, les Américains prétendent donc que les lois Helms-Burton et D'Amato seraient soustraites de l'application des accords généraux¹⁵².

La suspension du recours : l'entente Union européenne – États-Unis

Pour éviter l'escalade, une entente est intervenue le 11 avril 1997 entre l'Union européenne et les États-Unis où chacune des parties dut faire des concessions¹⁵³. Du côté américain, on craignait comme la peste une décision de l'OMC. Du côté européen, plusieurs pays étaient irrités par la loi D'Amato en raison du commerce important qu'ils entretiennent avec la Libye et l'Iran. D'autant plus que certaines compagnies (dont la société pétrolière française Total) y projetaient d'importants investissements. Avec l'entente, les États-Unis suspendent l'application de la loi D'Amato et du titre IV de la loi Helms-Burton pour les Européens, tandis que ces derniers mettent sur la glace leur plainte devant l'OMC sous réserve de la réactiver si besoin est¹⁵⁴. De plus, les deux parties décidèrent de déplacer leurs discussions sur la protection des investissements de l'OMC à l'Organisation de coopération pour le développement économique (OCDE). Invités à participer à l'accord, les Canadiens ne s'y joignirent pourtant pas en raison de conditions préalables qu'ils posèrent à toute négociation avec les Américains¹⁵⁵. Au moment d'écrire ces lignes, les États-Unis et l'Union européenne tentent d'en venir à une entente sur l'adoption de règles concernant

152. AGENCE FRANCE PRESSE, *loc. cit.*, note 144, A5.

153. M.-C. LORTIE, « Entente Helms-Burton : le Canada laissé de côté », *La Presse* [de Montréal] (12 avril 1997) F5 ; PRESSE CANADIENNE, « Loi Helms-Burton : Le Canada souhaite être traité sur le même pied que l'Union européenne », *Le Devoir* [de Montréal] (12-13 avril 1997) C3.

154. *Mémoire d'entente concernant la Loi Helms-Burton et la Loi sur les sanctions* [contre] *l'Iran et la Libye*, 11 avril 1997, (1997) 36 *International Legal Materials* 529.

155. G. TOUPIN, « Helms-Burton : Ottawa ne veut pas de pacte à l'européenne », *La Presse* [de Montréal] (16 avril 1997) D6.

les embargos indirects, qui pourrait s'inscrire dans le cadre du futur Accord multilatéral sur les investissements (AMI)¹⁵⁶.

*Le Canada et le Mexique devant l'ALENA*¹⁵⁷

De leur côté, les plus proches voisins des États-Unis envisagèrent de porter leur litige devant un panel de l'ALENA. Le 12 mars 1996, jour même de la signature de la loi par le président américain, le Canada demandait des consultations officielles avec les États-Unis en vertu du chapitre 20 de l'ALENA. Se déroulant à la fin d'avril et au début du mois de mai suivant, elles ne permirent pas de dégager une entente entre les partenaires. Ceux-ci ont tenu à la fin de juin une réunion de la Commission de l'ALENA qui regroupa les ministres visés de chacun des pays et qui fut tout aussi infructueuse. Depuis lors, le Canada et le Mexique peuvent demander la constitution d'un panel en vertu de l'article 2008 (1)¹⁵⁸. Avant d'agir cependant, ils attendent de voir où vont aboutir les discussions américano-européennes sur les embargos indirects¹⁵⁹.

La position canado-mexicaine

La prétention du Canada et du Mexique consiste principalement à dire que le titre III de la loi Helms-Burton enfreint les dispositions du chapitre 11 (investissement), tandis que le titre IV contrevient aux règles du chapitre 16 (admission temporaire des gens d'affaires) de l'ALENA¹⁶⁰. Bien qu'en raison du secret professionnel l'argumentation détaillée du Canada ne puisse nous être fournie, un auteur a présumé de ce qu'elle pouvait être¹⁶¹. À son avis, le titre III viole l'ALENA à l'article 1102 (traitement national), car il ne vise exclusivement que les entreprises étrangères, à l'article 1105 (1) (norme minimale de traitement), car ce dernier impose en matière d'investissements étrangers «un traitement conforme au droit

156. Cette information a été obtenue auprès d'une responsable du dossier Helms-Burton au ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, le 22 avril 1998.

157. *Accord de libre-échange nord-américain* (1994) (ci-après cité « ALENA »).

158. MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL, « La loi Helms-Burton : les dates marquantes », Document d'information, septembre 1996, [en ligne] [<http://www.dfait-maeci.gc.ca>], consulté en 1997.

159. Voir *supra*, note 156.

160. Les Canadiens auraient pu invoquer également les dispositions de l'article 110 b) de la loi Helms-Burton sur l'interdiction à l'entrée aux États-Unis de biens provenant de Cuba. Cependant, les rédacteurs de la loi ont bien pris soin de rédiger cet article en conformité avec l'article 309 (3) de l'ALENA qui légalise le premier embargo américain ; voir S. POTTER, « Helms-Burton and its Progeny : The March of Folly Continues », présentation devant l'American Conference Institute, à Washington, le 24 juin 1996.

161. S. POTTER, *loc. cit.*, note 160, 16-19.

international, notamment un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrale», et à l'article 1110 (protection contre les expropriations et les nationalisations), car ce dernier, confirmant l'état du droit international en la matière, dispose qu'une expropriation ne peut se faire de façon discriminatoire. Quant au chapitre 16, cet auteur est d'avis que le titre IV viole clairement l'article 1601 énonçant les grands principes en faveur de l'admission temporaire, l'article 1602 imposant aux parties de prendre des mesures en conformité avec ces principes et l'article 1603 leur imposant d'autoriser l'admission temporaire des gens d'affaires lorsque ceux-ci ont rempli les conditions d'admission établies « en vertu des mesures applicables concernant la santé et la sécurité publiques ainsi que la sécurité nationale ».

La position américaine

Ici encore, les États-Unis invoquent la « sécurité nationale » pour se soustraire à la compétence d'un panel de l'ALENA¹⁶².

La controverse que suscite la clause de la « sécurité nationale »

La loi Helms-Burton a fait ressortir un vieux débat sur ce que l'on entend par « sécurité nationale », tant du côté du GATT et du GATS que de celui de l'ALENA. Reconnue par les auteurs comme ayant historiquement servi de justification « fourre-tout » aux pays voulant se soustraire aux obligations de ces traités¹⁶³, cette clause est si délicate qu'encore aujourd'hui le résultat d'une plainte devant un panel demeure incertain puisque celui-ci serait pris en sandwich. D'un côté, les panels sont conscients qu'une décision, aussi peu négative soit-elle concernant une question si subjective à l'endroit des États-Unis que la sécurité nationale, serait néfaste à la crédibilité de leur traité respectif dans ce pays qui est menacé par de vieux démons isolationnistes. De l'autre côté, les panels comprennent bien que d'ouvrir ainsi la porte à l'utilisation de l'exception de la « sécurité nationale » causerait un grave précédent qui inciterait d'autres pays à y recourir. Pour se sortir de l'impasse, les panels peuvent être tentés de se soustraire à une définition sur le fond du litige et de ne pas faire de recommandation en invoquant une question de procédure, par exemple en interprétant le plus restrictivement possible le mandat qui leur est confié. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit en 1986 dans l'*Affaire sur l'embargo américain du Nicaragua*.

162. ALENA, art. 2102, qui reprend pratiquement mot pour mot celui du GATT.

163. R. DATTU et J. BOSCARIOL, *loc. cit.*, note 145, 205 et 206 ; voir aussi R. WHITT, « The Politics of Procedure : An Examination of the GATT Dispute Settlement Panel and the Article XXI Defence in the Context of the U.S. Embargo of Nicaragua », (1987) 19 *Law and Policy in International Business* 603.

Alors que les États-Unis ont invoqué l'article XXI du GATT pour justifier leur embargo, le panel interpréta si étroitement son mandat qu'il refusa, à la grande déception du Nicaragua, de formuler des recommandations, se contentant d'affirmer dans son rapport qu'un pays qui invoque cette exception doit peser son besoin d'agir ainsi eu égard au besoin plus fondamental de règles commerciales stables¹⁶⁴.

C'est ce qui porte à croire que, en l'absence de règles plus précises concernant l'exception de la sécurité nationale, des recours devant des panels auraient un succès mitigé, ou à tout le moins incertain, et provoqueraient, pour l'instant, des effets politiques contre-productifs sur les Américains¹⁶⁵.

Cela ne nous empêche pas d'émettre de sérieux doutes quant à la position juridique défendue par les États-Unis. Si l'on prétend que la loi Helms-Burton, qui vise à empêcher tout commerce extérieur avec Cuba, est nécessaire pour protéger la sécurité nationale des États-Unis, comment justifier que certaines compagnies américaines de télécommunications soient exclues de son application¹⁶⁶? Comment aussi justifier que l'on permette aux entreprises fautives, comme STET, de prendre entente pour se soustraire à l'application de la loi¹⁶⁷?

Conclusion

Après avoir tenté de démystifier les enjeux en cause et les motivations des acteurs en présence dans cette histoire, laquelle ne se résume pas qu'à la loi Helms-Burton, que peut-on retenir de cette affaire?

Premier constat, le but de la loi Helms-Burton n'est pas tant de favoriser l'instauration de la démocratie à Cuba, ni de riposter à l'attaque du

164. R. WHITT, *loc. cit.*, note 162, 622-624; R. BHALA, *loc. cit.*, note 41, 19 et 20; R. DATTU et J. BOSCARIOL, *loc. cit.*, note 145, 205.

165. Bien qu'ils reconnaissent le peu de risque d'une condamnation des États-Unis, R. DATTU et J. BOSCARIOL, *loc. cit.*, note 145, 207-209, sont d'avis qu'un panel agirait ici différemment que dans l'affaire du Nicaragua. D'abord, selon eux, les règles du GATT concernant le règlement des différends ont évolué de façon telle que les États-Unis seraient incapables d'influer sur la compétence d'un panel en menaçant de s'opposer à sa création ou à sa décision. Ensuite, le cas de la loi Helms-Burton diffère sensiblement de celui du Nicaragua en ce qu'il implique des mesures qui n'ont aucune proportionnalité ni aucun lien avec de prétendus intérêts de sécurité nationale des États-Unis. Cela rendrait un panel réticent à cautionner un comportement aussi extrême. Enfin, même si celui-ci accordait l'exception de l'article XXI, il pourrait toujours se rabattre sur l'article XXIII qui permet à une partie d'obtenir compensation en considérant que les Américains ont, par la loi Helms-Burton, compromis ou annulé un avantage résultant du GATT.

166. Voir *supra*, section 2.3.1.

167. Voir *supra*, section 2.1.

24 février 1996, ni de réparer le préjudice causé par les nationalisations faites lors de la Révolution cubaine que de répondre à deux préoccupations chères à la communauté des Cubano-américains : faire tomber Fidel Castro et faire échec aux occasions d'affaires dont profitent des concurrents étrangers depuis une libéralisation économique partielle de l'île, ce qu'envient bon nombre d'entreprises américaines. Cependant, les faits démontrent que la loi est inefficace et même contre-productive quant à l'atteinte de ces objectifs.

On comprend alors, et c'est le deuxième constat, pourquoi la loi Helms-Burton n'emporte pas l'adhésion générale de la population des États-Unis, en particulier du secteur privé, du gouvernement et du président. Cela explique pourquoi ce dernier, qui n'a appuyé la loi que du bout des lèvres par électoralisme et qui n'a jamais cessé d'être très soucieux des conséquences néfastes qu'elle produit sur les principaux partenaires commerciaux des États-Unis, commande à son administration de faire preuve de laxisme dans l'application de cette loi laquelle n'a eu, pour l'heure, que bien peu d'effets malgré ses mesures théoriquement très contraignantes. C'est également ce qui motive le président à profiter de toutes les occasions possibles qui peuvent être prétexte à relâcher la pression sur Cuba, comme ce fut le cas lorsqu'il autorisait récemment la reprise des vols humanitaires directs entre les États-Unis et l'île en invoquant l'ouverture dont a fait preuve le régime castriste à la suite de la visite du pape Jean-Paul II en janvier 1998.

Troisième et dernier constat : puisque la loi Helms-Burton ne vise qu'à servir les intérêts et à répondre aux convictions d'une minorité d'individus aux États-Unis (les exilés cubains et les républicains radicaux) et que l'Administration américaine ne défend cette loi que bien timidement, l'alliance Canada-Mexique-Union européenne a raison d'adopter une stratégie de défense active. Celle-ci consiste à protéger leurs entreprises par des lois-antidotes, dites aussi « lois-miroirs », à se rapprocher économiquement et politiquement du régime castriste dans le but d'amener celui-ci à procéder à des changements démocratiques et à maintenir, tant que cette loi sera en vigueur, une constante pression sur le gouvernement américain par des menaces de recours juridiques devant l'OMC et l'ALENA mais sans, pour l'instant, les mettre à exécution en raison de l'imprévisibilité de leur résultat. Et ce, même si, à première vue, la loi Helms-Burton nous apparaît comme contraire au droit international. Une telle stratégie devrait permettre à ces pays et à leurs entreprises de contrer les effets néfastes de la loi, réels ou appréhendés, et de patienter jusqu'au moment où le président américain aura, à la faveur d'une neutralisation de la majorité républicaine du Congrès, les coudées franches pour jeter aux orties cette loi extraterritoriale.